

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região



v. 26 n. 5/6 maio/junho 2014

ISSN 0103-703-X

R. TRF1	Brasília	v. 26	n. 5/6	p. 1/210	maio/junho 2014
---------	----------	-------	--------	----------	-----------------

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro* – Diretor

Coordenação

Ana Clara de Barros Balsalobre – Diretora/Cojud

Supervisão

Luciana Fernandes Menezes – Supervisora/Serev

Edição/Revisão

Ana Clara de Barros Balsalobre

Gabriela Vaz Junqueira Artiaga

Maria Aparecida Guimarães da Cruz Nunes

Maria José de Oliveira Silva

Editoração eletrônica

José Hugo de Lima Reis – prestador de serviço

Luciana Fernandes Menezes

Matuzalém Braga dos Santos

Rozângela Andrade P. da Silva – prestadora de serviço

Capa e projeto gráfico

Luciana Fernandes Menezes

Distribuição

Joilma de Oliveira Souza – prestadora de serviço

Rozângela Andrade P. da Silva – prestadora de serviço

Zilda Maria Regina Dutra

Impressão

Núcleo de Serviços Gráficos – Nugra/Cenag

Tiragem: 800 exemplares

Confecção de chapas CTP

Studio Produções Gráficas

Seção de Apoio à Revista – Serev/Cojud/TRF1

SAS Sul – Quadra 1 – Bloco C – Ed. Anexo I – Sala 110

70.096-900 – Brasília/DF

Telefones: (61) 3410-3574 e 3410-3571 – Fax: (61) 3410-3573

E-mail: cojud-revista@trf1.jus.br

As opiniões emitidas nos artigos assinados são de inteira responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, o posicionamento desta Revista.

A Revista realiza a diagramação, conferência com os originais, padronização e revisão textual das matérias, em conformidade com o Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (Decreto 6.583, de 29 de setembro de 2008), com a NBR 6021/ABNT e com projeto editorial próprio.

Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.

Disponível também em:

<<http://portal.trf1.jus.br/portaltrf1/jurisprudencia/revista/revista-do-trf.htm>>.

Esta Revista é repositório oficial de jurisprudência, conforme o art. 378, III, do RITRF 1ª Região

Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. – Vol. 1, n. 1

(out./dez. 1989) - . – Brasília : TRF 1, 1989-

v.

Publicada mensalmente de nov. 2000-dez. 2012.

Publicada bimestralmente a partir de janeiro de 2013.

ISSN 0103-703-X

1. Direito, periódico. 2. Tribunal regional federal, jurisprudência, periódico, Brasil. I. Brasil. Tribunal Regional Federal (Região, 1.) (TRF1)

CDD 340.05

CDU 34(05)

Ficha catalográfica elaborada pela Divisão de Biblioteca do TRF 1ª Região

Desembargador Federal Adhemar Maciel
abril/1989 – novembro/1992

Desembargador Federal Catão Alves
novembro/1992 – outubro/1993

Desembargador Federal Leite Soares
novembro/1993 – junho/1994

Desembargador Federal Tourinho Neto
junho/1994 – abril/1997

Desembargador Federal Osmar Tognolo
maio/1997 – maio/1999

Desembargador Federal Aloísio Palmeira Lima
maio/1999 – julho/2001

Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
julho/2001 – maio/2003

Desembargador Federal Olindo Menezes
maio/2003 – maio/2005

Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias
julho/2005 – maio/2006

Desembargador Federal Tolentino Amaral
junho/2006 – julho/2007

Desembargador Federal Hilton Queiroz
agosto/2007 – agosto/2009

Desembargador Federal Carlos Moreira Alves
setembro/2009 – setembro/2010

Desembargador Federal Ítalo Mendes
outubro/2010 – maio/2012

Desembargador Federal João Batista Moreira
junho/2012 a abril/2014



Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
a partir de maio/2014

Artigos Doutrinários

11

A suspensão de segurança como instrumento agressor dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos ,11
Souza Prudente

A função social da magistratura na contemporaneidade, 15

Oriana Piske

Inovações Legislativas

25

Lei 12.973, de 13/05/2014.

Lei 12.978, de 21/05/2014.

Lei 12.980, de 28/05/2014.

Lei 12.990, de 09/06/2014.

Lei 12.995, de 18/6/2014.

Lei 13.000, de 18/06/2014.

Medida Provisória 644, de 30/04/2014.

Medida Provisória 649, de 05/06/2014.

Decreto 8.263 de 03/06/2014.

Decreto 8.264 de 05/06/2014.

Decreto 8.266 de 16/06/2014.

Seção Extraordinária

29

Servidores públicos. Gratificação de estímulo à docência. Natureza genérica. Art. 2º da Lei 11.087/2005. Inconstitucionalidade, 29

Numeração única: 0016396-87.2005.4.01.3500

Arguição de Inconstitucionalidade 2005.35.00.016528-0/GO

Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro

Acórdãos — Inteiros Teores

49

Corte Especial – Execução fiscal. Cobrança judicial, 49

Agravo Regimental no Recurso Especial

Apelação Cível 0062631-14.2010.4.01.9199/PA

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro

Corte Especial – Requisição de instauração de inquérito policial por procurador da República. Crime de calúnia. Não preenchimento dos requisitos do art. 41 do CP, 52

Petição Criminal 0013060-55.2012.4.01.0000/MG

Relatora : Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Primeira Seção – Anulação direta de ato administrativo, 57

Conflito de Competência 0037171-69.2013.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Ney Bello

Primeira Seção – Seguro-defeso devido aos pescadores profissionais, 60

Conflito de Competência 0012864-85.2012.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

Segunda Seção – Art. 1º, I e IV, do DL 201/1967. Inexistência de dolo ou culpa. Dano ao Erário. Não comprovação, 61

Inquérito Policial 0064256-30.2013.4.01.0000/MG

Relator: Juiz Federal Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo (convocado)

Segunda Seção – Suspensão de benefício previdenciário. Ausência de previsão legal. Necessidade de procedimento administrativo, 64

Mandado de Segurança Criminal 0055077-72.2013.4.01.0000/PA

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes

Terceira Seção – Infração ambiental. Veículo apreendido. Posse provisória. Fiel depositário, 67

Numeração única: 0004286-96.2009.4.01.3603

Incidente de Uniformização de Jurisprudência 2009.36.03.004342-0/MT

Relator: Desembargador Federal Carlos Moreira Alves

Terceira Seção – Contrato de financiamento de atividade agrícola. Cobertura securitária pelo programa de garantia da atividade agropecuária (Proagro). Quebra da safra. Responsabilidade contratual, 72

Numeração única: 0007075-77.1995.4.01.3500

Embargos Infringentes 95.00.07210-6/GO

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Quarta Seção – Violação do § 4º do art. 20 do CPC na fixação da verba honorária, 79

Ação Rescisória 0033026-38.2011.4.01.0000/GO

Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca

Quarta Seção – FPM. Revisão dos repasses, 84

Ação Rescisória 0046712-34.2010.4.01.0000/DF

Relator: Juiz Federal Rodrigo de Godoy Mendes (convocado)

Primeira Turma – Pensão por morte. Servidor público. Reconhecimento administrativo de créditos. Postergação indefinida do pagamento, condicionamento a dotação orçamentária, 90

Apelação Cível 0049078-94.2011.4.01.3400/DF

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão

Primeira Turma – Servidor público. Redistribuição. Ato discricionário, 93

Apelação Cível 0002442-18.2013.4.01.4300/TO

Relator: Desembargador Federal Ney Bello

Segunda Turma – Juiz do trabalho. Substituição do titular. Diferença de subsídios. Férias, recesso e afastamentos legais, 96

Apelação Cível 0026433-50.2012.4.01.3300/BA

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves

Segunda Turma – Militar. Ex-combatente. Pensão especial. Indenização por danos materiais, 98

Numeração única: 0017028-52.2006.4.01.3800

Apelação/Reexame Necessário 2006.38.00.017183-1/MG

Relator: Desembargador Federal Candido Moraes

Terceira Turma – Importação proibida de veículo automotor. Contrabando, 102

Numeração única: 0008140-56.2003.4.01.3200

Apelação Criminal 2003.32.00.008145-6/AM

Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro

Terceira Turma – Crime de calúnia. Advogado contra promotor da Justiça Eleitoral no exercício de suas funções, 107

Recurso em Sentido Estrito 0001055-74.2012.4.01.3500/GO

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes

Quarta Turma – Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais, 110

Numeração única: 0002384-90.2008.4.01.3200

Apelação Criminal 2008.32.00.002429-3/AM

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes

Quarta Turma – Exploração sexual de menores indígenas, com possível prática de estupro de vulnerável. Substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, 115

Habeas Corpus 0015799-30.2014.4.01.0000/AM

Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz

Quinta Turma – Universalização de serviços de telefonia. Comunidades indígenas. Omissão. Dano moral coletivo. Desnecessidade de individualização do dano ou comprovação de dor e sofrimento da vítima, 119

Numeração única: 0016518-10.2004.4.01.3800

Apelação Cível 2004.38.00.016610-2/MG

Relator: Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado)

Quinta Turma – Ação civil pública. Degradação ambiental. Área de preservação permanente. Princípio da prevenção, 123

Agravo de Instrumento 0003083-39.2012.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Sexta Turma – Contratação de profissionais de saúde e aquisição de medicamentos e equipamentos. Princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, 132

Numeração única: 0011284-33.2007.4.01.3900

Reexame Necessário 2007.39.00.011550-3/PA

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

Sexta Turma – Queimada. Propriedade vizinha. Propagação do incêndio. Danos materiais, 135

Numeração única: 0000298-95.2008.4.01.3702

Apelação Cível 2008.37.02.000300-3/MA

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Sétima Turma – IRRF. Remessas/envios de valores ao exterior. Valores enquadráveis como o “lucro” de que trata a Convenção/ Tratado Brasil-Portugal (Decreto 4.012/2001), 138

Apelação Cível 0058303-05.2011.4.01.3800/MG

Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral

Sétima Turma – Contribuição previdenciária. Exercentes de mandato eletivo. Inconstitucionalidade da Lei 9.506/1997, 143

Numeração única: 0001234-21.2007.4.01.3811

Apelação Cível 2007.38.11.001235-0/MG

Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca

Oitava Turma – Conselho profissional. Exercício ilegal da profissão, 149

Apelação/Reexame Necessário 0047465-64.2010.4.01.3500/GO

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Oitava Turma – Contribuição Previdenciária para Financiamento da Complementação das Prestações por Acidente do Trabalho (SAT). Risco de acidente de trabalho médio. Atividade preponderante, **152**

Numeração única: 0031860-71.1998.4.01.3800

Apelação/Reexame Necessário 1998.38.00.032258-9/MG

Relator: Desembargador Federal Novély Vilanova

Decisões Monocráticas

155

Infraero. Prorrogação de contrato de concessão de uso de área no Aeroporto de Salvador, 155

Agravo de Instrumento 0017376-43.2014.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Revisão de decisão judicial anterior. Inadequação da via eleita. Sustação de efeitos, 156

Mandado de Segurança 0021837-58.2014.4.01.0000/PI

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves

Licença para capacitação. Impossibilidade de o Poder Judiciário apreciar o mérito do pedido. Discricionariedade da Administração, 158

Agravo de Instrumento 0017086-28.2014.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Candido Moraes

Suspensão dos efeitos do ato que determinou demissão de servidor. Pedido de reintegração ao cargo anteriormente ocupado, 160

Agravo de Instrumento 0003138-19.2014.4.01.0000/MA

Relator: Desembargador Federal Candido Moraes

Projeto Minha Casa, Minha Vida. Vícios de construção no imóvel, 163

Agravo de Instrumento 0073986-65.2013.4.01.0000/RO

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

Tomada de Contas Especial. Concessão de apoio financeiro para aquisição de equipamentos para a UTI de hospital, 165

Agravo de Instrumento 0008818-82.2014.4.01.0000/MG

Relatora: Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (convocada)

Participação de empresa em pregão. Contratação de empresa especializada para prestação de serviços, 167

Agravo de Instrumento 0027835-07.2014.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Devolução ao Erário de quantia exigida em razão de suposto uso irregular de suprimentos de fundos, 170

Agravo de Instrumento 0018606-23.2014.4.01.0000/DF

Relator: Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado)

Decretação da nulidade de ato administrativo que declarou vacância de cartório, 172

Agravo de Instrumento 0013865-71.2013.4.01.0000/MA

Relator: Juiz Federal Carlos D'Ávila Teixeira (convocado)

Suspensão, no Estado de Roraima, da eficácia dos arts. 2º e 3º da Resolução CNE/CEB 1/2010 e dos arts. 2º, 3º e 4º da Resolução 6/2010 do Conselho Nacional de Educação. Acesso das crianças ao ensino básico, 174

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0023344-54.2014.4.01.0000/RR

Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro

Inaptidão de CNPJ de empresa em razão da constatação de irregularidade em operações de comércio exterior, 176

Agravado de Instrumento 0027808-24.2014.4.01.0000/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Expedição de precatório para o pagamento destacado do valor principal da condenação e dos honorários advocatícios contratuais, 178

Agravado de Instrumento 0022868-16.2014.4.01.0000/BA

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Suspensão da exigibilidade de créditos tributários. PIS e Cofins. Base de cálculo, 181

Agravado de Instrumento 0028730-65.2014.4.01.0000

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

JEFs em Revista**185****Benefício assistencial. Invalidez. Possibilidade de aferição da miserabilidade através de outros elementos de convicção, além da renda familiar *per capita*, 185**

Numeração única: 0081972-63.2006.4.01.3800

Recurso contra Sentença Cível 2006.38.00.743123-6/MG

Relator: Juiz Federal Rui Costa Gonçalves

Auxílio-alimentação. Períodos de férias e licenças, 187

Numeração única: 0048512-24.2006.4.01.3400

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 2006.34.00.905897-2

Relator: Juiz Federal José Henrique Guaracy Rebêlo

Aposentadoria por invalidez. Cumulação. Ilegalidade. Anulação pela Administração, 189

Numeração única: 0068574-78.2008.4.01.3800

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 2008.38.00.733022-9

Relator: Juiz Federal José Godinho Filho

Breviário**193**

Ação civil pública proposta contra entidade associativa e seus administradores. Suposta prática ilegal de comercialização de seguro, denominado serviço de proteção veicular.

Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez de trabalhador rural. Visão monocular.

Pensão pretendida pelo ex-cônjuge autor do crime de assassinato contra a instituidora do benefício. *Viúva negra*. Direito sucessório.

Estatuto da Criança e do Adolescente. Crime do art. 238, parágrafo único, da Lei 8.069/1990 (oferecimento de paga ou recompensa para entrega de filho ou pupilo). Prescrição. Delito do art. 239 da Lei 8.069/1990 (promoção ou auxílio a efetivação de ato destinado ao envio de criança ou adolescente ao exterior com inobservância das formalidades legais).

Habeas corpus. Ausência de informação do direito ao silêncio. Comprometimento do direito a não autoincriminação.

Improbidade administrativa. Ex-prefeito. Fraude em licitação. Aquisição de ambulância. Fatos caracterizadores de ato de improbidade.

Desapropriação agrária. Falência da empresa proprietária. Leilão público. Arrematação.

Ação de improbidade administrativa. Lei 8.429/1992. Inobservância de prévio procedimento licitatório. Obras emergenciais. Início das obras antes do procedimento de dispensa.

Passe livre em transporte público interestadual. Deficiente físico. Portador de visão monocular.

Exploração de recursos energéticos. UHE Belo Monte. Comprometimento do diagnóstico de viabilidade ambiental. Desconsideração das conclusões da participação popular (audiências públicas). Nulidade da Licença Prévia 342/2010. Agressão aos princípios de ordem pública da precaução, da prevenção, da proibição do retrocesso ecológico e do desenvolvimento sustentável.

Ação civil pública. Legitimidade ativa da Defensoria Pública da União. Direito coletivo transindividual. Procedimentos para o transporte de presos.

Ação cominatória. Fornecimento de dados de usuários de concessionárias de telefonia celular à Polícia Federal sem necessidade de autorização judicial. Direito à intimidade. Relativização.

Saúde. Fornecimento de medicamento. Superveniente falecimento da autora. Pagamento de honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública da União.

Ação popular. Ato lesivo ao patrimônio público. Contrato firmado mediante inexigibilidade de licitação.

Ação civil pública. Direito à saúde (contratação de profissionais de saúde e aquisição de medicamentos e equipamentos). Princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

Biossegurança. Organismos geneticamente modificados. Exigibilidade ou dispensa de estudo de impacto ambiental.

ITR. Fazenda invadida pelo Movimento Sem Terra. Perda da posse.

Cofins. Inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998. Prescrição quinquenal. LC 118/2005. STF: RE 566.621/RS (Repercussão Geral). Juízo de retratação.

Liquidação extrajudicial de instituição financeira. Aplicação subsidiária da Lei de Falências.

Repositórios Oficiais de Jurisprudência

207

Instruções Editoriais

209

A suspensão de segurança como instrumento agressor dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos

Antônio Souza Prudente*

Na conjuntura atual de uma globalização econômica cada vez mais insensível em seus projetos de acumulação de riqueza material em poder dos mais fortes e dominadores, numa ação gananciosa e aniquiladora dos valores fundamentais da pessoa humana e dos bens da natureza, há de se exigir, por imperativos de ordem pública, na instrumentalidade do processo civil, atualizado aos reclamos dos novos tempos, uma ação diligente e corajosa de um *Judiciário republicano e independente, na defesa de uma ordem jurídica justa para todos*, no exercício de uma tutela jurisdicional oportuna e efetiva, visivelmente comprometida com a defesa dos direitos e garantias tutelados pela Constituição da República Federativa do Brasil, na dimensão dos tratados e convenções internacionais.

Com a edição da Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, revigorando os cadáveres normativos do regime de exceção, para assegurar a política governamental das privatizações de empresas estatais, e, agora, também, o programa energético do Governo Federal, devastador das florestas brasileiras e, sobretudo, do bioma amazônico, bem assim, de seu patrimônio sócio-cultural, instalou-se no ordenamento processual do Brasil o terror jurídico-ditatorial da suspensão de segurança, no perfil arrogante da ideologia capitalista neoliberal, em permanente agressão ao princípio da proibição do retrocesso no Estado Democrático de Direito, com respaldo, na contraditória Emenda Constitucional 32, de 2001, publicada no *Diário Oficial* de 12/09/2001, que, embora visando conter o abuso na edição dessas medidas provisórias, com proibição expressa para tratar de matéria de Direito Processual Civil, dentre outras, ali, elencadas, permitiu, expressamente, que as medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação dessa Emenda continuassem em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional (art. 2º da EC 32/2001).

A infeliz Medida Provisória 2.180-35 corrompeu, visceralmente, o ordenamento jurídico-processual brasileiro, com a blindagem protetiva de caráter permanente, que obtivera logo após sua abusiva edição, ante o comando contraditório e inconstitucional do prefalado art. 2º da Emenda Constitucional 32, de 11 de setembro de 2001, em manifesta agressão à cláusula pétrea de proteção dos direitos e garantias individuais, coletivos e difusos, constitucionalmente protegidos (CF, art. 60, § 4º, IV c/c os §§ 1º e 2º do art. 5º da mesma Carta Política Federal), afrontando expressamente as garantias fundamentais do pleno acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV), da segurança jurídica, que resulta da proteção constitucional do ato jurídico sentencial perfeito e da coisa julgada formal (CF, art. 5º, XXXVI), da proibição expressa do retrocesso ao juízo de exceção (CF, art. 5º, XXXVII), do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), das tutelas de segurança e de urgência dos mandados de segurança individual e coletivo, nos marcos regulatórios de suas hipóteses de incidência constitucional (CF, art. 5º, LXIX e LXX, *a e b*), da razoável duração do processo e dos meios que garantam a celeridade de sua tramitação (CF, art. 5º, LXXVIII) e da eficácia plena e imediata dos direitos e garantias fundamentais, expressos em nossa Carta Magna e de outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (CF, art. 5º, §§ 1º e 2º).

O rol de agressões ao Texto Constitucional republicano, que resulta do terror jurídico-ditatorial da suspensão de segurança no contexto normativo da malsinada Medida Provisória 2.180-35/2001 em manifesta afronta ao princípio da proibição do retrocesso no Estado Democrático de Direito, expressa-se no aditamento abusivo ao texto historicamente agressor da Lei 8.437, de 30 de junho de 1992, que passou a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 4º [...] - § 3º Do despacho que conceder ou negar a suspensão caberá agravo, no prazo de cinco dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição. § 4º - Se do julgamento do agravo de que trata o § 3º resultar a manutenção ou o restabelecimento da decisão que se pretende suspender, caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário. § 5º - É cabível também o pedido de suspensão a que se

* Mestre e doutor em Direito Público Ambiental pela UFPE. Professor decano de Direito Processual Civil e de Direito Ambiental nos cursos de graduação e pós-graduação e fundador do curso de Direito da Universidade Católica de Brasília. Professor decano de Direito Processual Civil do Centro Universitário do Distrito Federal – UDF. Desembargador Federal do TRF 1ª Região.

refere o § 4º, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo. § 6º - A interposição do agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo. § 7º - O Presidente do Tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar, se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida. § 8º - As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o Presidente do Tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original. § 9º - *A suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal.*

De ver-se, assim, que o texto normativo em referência estrangula, com requintes de crueldade, a garantia constitucional do devido processo legal e da segurança jurídica, em tons de violência autoritária, próprios dos regimes ditatoriais, anulando-se o juízo natural das instâncias judiciais singulares e colegiadas (CPC, art. 512)¹, com o propósito indisfarçável de enfraquecer e intimidar os magistrados do Brasil, ao restabelecer o império do juízo de exceção na suspensão de segurança, no âmbito monocrático das decisões presidenciais de nossos tribunais, que só tardiamente se manifestam em sessão de julgamento colegiado sob essas suspensões, quando já se tornam irreversíveis e com danos irreparáveis ao interesse público, ante situações de fato consolidadas pelo decurso do tempo no processo. Aniquila, ainda, a segurança jurídica, que resulta das decisões colegiadas dos tribunais de apelação, que não mantenham essas odiosas suspensões, anulando-se o fenômeno preclusivo das referidas decisões, a permitir, qual “fênix malignamente renascida”, a reedição da mesma pretensão de segurança perante a presidência dos tribunais superiores (STJ e STF). Busca, também, nesse propósito, anular, por ato político ditatorial da suspensão de segurança, o exercício da jurisdição colegiada dos tribunais de apelação no Brasil, e a eficácia imediata de suas decisões, a permitir a instauração do pleito de suspensão da decisão judicial impugnada, quando já confirmada ou a se confirmar pelo juízo natural do órgão jurisdicional competente do próprio tribunal (CPC, art. 512), contrariando, assim, sábia orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que

[...] em havendo superposição de controle judicial, um político (suspensão de tutela pelo presidente do Tribunal) e outro jurídico (agravo de instrumento) há prevalência da decisão judicial [...] (REsp 47469/RJ. Segunda Turma, julgado em 20/03/2003, DJ de 12/05/2003, p. 297),

a não se permitir qualquer relação de prejudicialidade do agravo de instrumento, em virtude de decisão proferida pela presidência do tribunal, em sede de suspensão de segurança, posto que se afigura juridicamente impossível o ajuizamento de pedido de suspensão de segurança perante a presidência do tribunal de apelação, para cassar os efeitos da decisão judicial de qualquer dos órgãos fracionários do próprio tribunal, a negar vigência ao postulado normativo do mencionado art. 512 do CPC.

Nessa visão hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que

[...] *as contracautelas extraordinárias estão disponíveis apenas ao poder público, que não as pode utilizar como sucedâneo recursal nem como imunização à observância de decisões judiciais proferidas segundo o devido processo judicial regular* [...] (SL 712/MG – DJ-e de 28/08/2013).

Contrariando essa inteligência jurisprudencial da Suprema Corte, a Medida Provisória 2.180-35/2001 atinge o grau máximo desse terror jurídico-ditatorial na suspensão de segurança, quando determina que “*a suspensão deferida pelo presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal*”, nulificando, assim, em sua aplicação literal, a eficácia imediata das decisões judiciais impugnadas e dos direitos e garantias fundamentais por elas tutelados, abrindo, dessa forma, espaço odioso às intermináveis protelações recursais do Poder Público e de seus agentes sem escrúpulos, na busca irrefreada da consolidação de situações de fato pelo decurso do tempo no curso do processo, sobretudo naqueles feitos judiciais que envolvem interesses coletivos e difusos, contrariados e agredidos por mal intencionadas políticas governamentais de natureza fiscal-tributária, econômica e ambiental.

Observe-se, por último, que a Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009, ao disciplinar o mandado de segurança individual e coletivo, desgarrou-se de seu perfil constitucional, pois fora contaminada, também, pelo vírus letal da suspensão de segurança, nos parâmetros agressivos da aludida Medida Provisória 2.180-35/2001, como se vê nas letras do art. 15 e respectivos §§ 1º a 5º do referido texto legal.

A todo modo, não há como se admitir a inteligência adotada, no âmbito de suspensão de segurança, pela presidência do tribunal de apelação,

¹ CPC, art. 512: O julgamento proferido pelo Tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso.

pretendendo que sua decisão política deva prevalecer até o trânsito em julgado da decisão final, no processo jurisdicional, *sem observância dos marcos regulatórios da competência funcional absoluta*, posto que, se assim o for, estaria a presidência do tribunal de apelação já cassando, por antecipação, a eficácia de possíveis decisões jurisdicionais dos tribunais superiores, confirmatórias dessa decisão judicial, agredida pelo ato abusivo da contracautela de suspensão, em manifesta agressão à competência funcional e absoluta do Superior Tribunal de Justiça (guardião maior do direito federal) e do próprio Supremo Tribunal Federal (máximo guardião da Carta Política Federal).

Não se pode olvidar, nesse contexto, que, uma vez submetida a decisão do juízo singular, quer em nível de decisão liminar ou de mérito, ao crivo jurisdicional da corte revisora do tribunal, a referida decisão é integralmente substituída, no âmbito do recurso processual, pela decisão colegiada do órgão fracionário competente, nos termos do art. 512 do CPC, a não se permitir a pretenciosa ultra-atividade de uma decisão monocrática de natureza política da presidência do tribunal, no sentido de esvaziar a eficácia plena dessa decisão colegiada de cunho jurisdicional, submetida, apenas, ao controle revisor de possíveis decisões judiciais a serem tomadas pelas cortes superiores.

O entendimento contrário da presidência dos tribunais de apelação, em grau de suspensão de segurança, agride, frontalmente, a *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, adotada e proclamada pela *Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948*, que, assim, dispõe:

Toda pessoa tem o direito de receber dos Tribunais nacionais competentes recurso efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais, que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei [...] (Art. VIII).

Em esse contexto, o *Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH-3* aprovado, aqui no Brasil, pelo *Decreto 7.037, de 21 de dezembro de 2009*, estabelece em sua *Diretriz 6 “promover e proteger os direitos ambientais como Direitos Humanos, incluindo as gerações futuras como sujeitos de direitos”*.

Nessa linha de compreensão, a *suspensão de segurança*, como vem sendo praticada abusivamente, aqui, no Brasil, também, agride o *“Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos”*, aprovado através do *Decreto 592, de 6 de julho de 1992*, e que, no mesmo tom, determina:

Os Estados-partes comprometem-se a: a) garantir que toda pessoa, cujos direitos e liberdades reconhecidos no presente Pacto hajam sido

violados, possa dispor de um recurso efetivo, mesmo que a violência tenha sido perpetuada por pessoas que agiam no exercício de funções oficiais; b) garantir que toda pessoa que interpuser tal recurso terá seu direito determinado pela competente autoridade judicial, administrativa ou legislativa ou por qualquer outra autoridade competente prevista no ordenamento jurídico do Estado em questão e a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; c) garantir o cumprimento, pelas autoridades competentes, de qualquer decisão que julgar procedente tal recurso [...] (art. 2º, § 3º, 1, 2, 3). [...] – “Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado – parte no presente Pacto em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau [...] (art. 5º, § 2º).

O instrumento da *suspensão de segurança*, na dimensão abusiva da Medida Provisória 2.180-35, de 24/08/2001 e da Lei 12.016, de 07/08/2009, agride, ainda, a *Cláusula de Proteção Judicial da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)*, de 22/11/1969, promulgada no Brasil pelo Decreto 678, de 06/11/1992, nos termos seguintes:

Art. 25 – 1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. 2. Os Estados-partes comprometem-se: a) a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso; b) a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e c) a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.

Há de se considerar, finalmente, que a proliferação abusiva dos incidentes procedimentais de suspensão de segurança, como instrumento fóssil dos tempos do regime de exceção, a cassar, reiteradamente, as oportunas e precavidas decisões tomadas em varas ambientais, neste País, em defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, atenta contra os princípios regentes da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981), prestigiada internacionalmente pelo Projeto *Redd Plus* (Protocolo de Kyoto, COPs 15 e 16 – Copenhague e Cancún) e a garantia fundamental do progresso ecológico e do desenvolvimento sustentável, agredindo, ainda, os acordos internacionais, de que o Brasil é signatário, num esforço mundialmente concentrado, para o combate às

causas determinantes do desequilíbrio climático e do processo crescente e ameaçador da vida planetária pelo fenômeno trágico do aquecimento global.

Nessa linha de práticas abusivas da suspensão de segurança, nos tribunais do Brasil, restam agredidos, também, os princípios dirigentes da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável e as normas da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre povos indígenas e tribais, promulgada pelo Brasil, através do Decreto 5.051, de 19/04/2004, sobretudo, quando determina que

[...] os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente [...] (Artigo 7º, 1). [...] os governos deverão adotar medidas em cooperação com os povos interessados para proteger e preservar o meio ambiente dos territórios que eles habitam [...] (Artigo 7º, 4); [...] os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos. Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados. Em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos do subsolo, ou de ter direitos sobre outros recursos, existentes nas terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os povos interessados, a fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras. Os povos interessados deverão participar sempre que for possível dos benefícios que essas atividades produzam, e receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades [...] (Artigo 15, 1 e 2),

em cumprimento ao princípio 22 da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente, realizada no Rio de Janeiro, em junho de 1992, com a declaração de que

[...] as populações indígenas e suas comunidades, bem como outras comunidades locais, têm papel fundamental na gestão do meio ambiente e no desenvolvimento, em virtude de seus conhecimentos e práticas tradicionais. Os Estados devem reconhecer e apoiar de forma apropriada a identidade, cultura e interesses dessas populações e comunidades, bem como habilitá-las a participar efetivamente da promoção do desenvolvimento sustentável.

Há de se observar, na dimensão do *princípio da prevalência dos direitos humanos*, que a República Federativa do Brasil deve assegurar, no território nacional e nas suas relações internacionais, *a aplicação imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais*, expressos em sua Carta Política Federal e nos *tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos*, equivalentes às emendas constitucionais (CF, art. 4º, II, e 5º, §§ 1º, 2º e 3º), sob a orientação autorizada de *Gomes Canotilho e Jorge Miranda*, nestas letras:

Aplicação direta não significa apenas que os direitos, liberdades e garantias se aplicam independentemente da intervenção legislativa. Significa também que eles valem directamente contra a lei, quando esta estabelece restrições em desconformidade com a Constituição [...] (Canotilho – Direito Constitucional, p.186). [E] [...] o sentido essencial da norma não pode, pois, deixar de ser este: a) salientar o carácter preceptivo, e não programático, das normas sobre direitos, liberdades e garantias; b) afirmar que estes direitos se fundam na Constituição e não na lei; c) sublinhar (na expressão bem conhecida da doutrina alemã) que não são os direitos fundamentais que se movem no âmbito da lei, mas a lei que deve mover-se no âmbito dos direitos fundamentais [...] (Jorge Miranda – Manual de Direito Constitucional, v. 4, p. 282-283).

Afigura-se, assim, inaceitável a postura incoerente e abusivamente autoritária de presidentes de tribunais que cassam, reiteradamente, em nível de suspensão de segurança, com argumentos surrados e sem razoável base jurídica, contrariando a supremacia do interesse público ambiental, as bem fundamentadas decisões de juízes lotados e desestimulados nas varas ambientais, por aquelas mesmas contraditórias presidências, pois a Carta Política Federal, que preordena a República Federativa do Brasil em suas relações internacionais a respeitar, dentre outros relevantes princípios, o da prevalência dos direitos humanos (CF, art. 4º, II), erigindo os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos a nível constitucional (CF, art. 5º, § 3º) e destacou o meio ambiente, em sua norma-matriz (CF, art. 225, *caput*), como direito humano difuso e fundamental, essencial à sadia qualidade de vida de todos os seres vivos, passou a exigir um novo perfil de juiz, com postura republicana, legitimado pela soberania popular, no grau de sua coragem e indeclinável independência, na determinação das tutelas de urgência, em defesa dos direitos humanos fundamentais e do desenvolvimento sustentável, como garantia maior das presentes e futuras gerações.

Brasília – DF, em 25/04/2014.

A função social da magistratura na contemporaneidade

Oriana Piske*

Resumo

O debate proposto acerca da legitimidade da atividade jurisdicional é próprio do paradigma do Estado Democrático de Direito. A legitimidade dos juizes deve ser orientada para o grau de adequação do comportamento judicial aos princípios e valores que a soberania nacional considera como fundamentais. Sua legitimidade democrática encontra-se assentada na exclusiva sujeição dos juizes às leis emanadas da vontade popular. Os pressupostos constitucionais da independência dos juizes, em termos da Constituição, estão assentados na independência funcional, política, orgânica, na inamovibilidade, na responsabilidade e na imparcialidade. Com efeito, a essência da independência e da legitimação democrática da atividade judicial está na sujeição do juiz à Constituição e no seu papel de *garante* dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Independência. Legitimidade. Magistratura.

1 Introdução

O objetivo do presente ensaio é tecer algumas reflexões sobre a função social da magistratura na atualidade, para tanto abordamos a essência da legitimação democrática da atividade judicial no Estado Democrático de Direito. Analisamos os pressupostos constitucionais da independência dos juizes, em termos da Constituição, que estão assentados na independência funcional, política, orgânica, na inamovibilidade, na responsabilidade e na imparcialidade. Procuramos, finalmente, delinear os desafios da magistratura contemporânea, destacando dentre eles a necessidade da concretização dos direitos de cidadania, do fortalecimento da cultura de direitos humanos e a discussão da própria atuação do juiz na implementação dos direitos fundamentais.

O debate proposto acerca da legitimidade da atividade jurisdicional é próprio do paradigma do Estado Democrático de Direito. No paradigma liberal, o

isolamento político-social do Poder Judiciário reduzia a legitimidade de suas decisões a um momento que antecedia a própria atividade jurisdicional. Cabia ao Judiciário aplicar normas já previamente dotadas de uma legitimidade advinda do processo legislativo.

Tal legitimidade era transferida diretamente para a decisão judicial pelo seu vínculo à lei. Entretanto, a atividade jurisdicional, como aponta Baracho Júnior, não está reduzida a uma legitimação derivada, mas tem o seu próprio momento de legitimação, que se identifica no grau de adequação do comportamento judicial aos princípios constitucionais. Esse tema, também presente na obra de Dworkin e Habermas, indica para o juiz a necessidade de solucionar o caso de forma adequada, considerando a norma positiva, os aspectos morais e éticos, bem como os pragmáticos. (BARACHO JÚNIOR, 2000, p. 157-158).

A legitimidade dos juizes deve ser orientada para o grau de adequação do comportamento judicial aos princípios e valores que a soberania nacional considera como fundamentais. Sua legitimidade democrática expressa-se nas decisões judiciais, enquanto amparadas nas aspirações da comunidade, plasmadas no ordenamento constitucional e legal. (BARACHO, 1995, p. 27).

No que tange à legitimação democrática da jurisdição no controle de constitucionalidade das leis, Mauro Cappelletti destaca que

[...] já não se pode negar que na atividade jurisdicional existe criatividade normativa (adequação da lei à Constituição), de qualquer modo, impõe-se notar que o *judicial law-making* é lento, gradual e indutivo (emerge de casos concretos); é um processo experimental, um *trial-and-error process of law-making*, e, por isso mesmo, mais flexível e adaptável às necessidades concretas da sociedade; resta mencionar a lição histórica no sentido de que nenhum regime ditatorial ou opressivo jamais aceitou um sistema eficaz de justiça constitucional.

A jurisdição constitucional, em suma, possui plena legitimidade e é absolutamente necessária num regime de liberdade e democracia. (CAPPELLETTI, 1994, p. 66).

Com efeito, a essência da legitimação democrática da atividade judicial e de sua independência está na sujeição do juiz à Constituição e no seu papel de *garante* dos direitos fundamentais.

* Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT); mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE); pós-graduada em: Teoria da Constituição, Direito do Trabalho, e Direito Civil pelo CESAP – UniCEUB; doutoranda em Ciências Jurídicas e Sociais pela *Universidad del Museo Social Argentino* (UMSA).

2 A missão do juiz

O Estado Democrático de Direito não mais aceita uma postura omissa e passiva do Poder Judiciário. Este deixou de ser um Poder distanciado da realidade social, para tornar-se um efetivo partícipe da construção dos destinos da sociedade e do País, sendo, além disso, responsável pelo bem da coletividade. (TEIXEIRA, 1999, p. 182).

Trata-se de uma revolução de envergadura. É, em suma, a substituição do Estado Legal pelo Estado de Direito. A positivação dos direitos já não está, em última instância, nas mãos do legislador, senão nas do juiz, a quem cabe concretizar o significado dos enunciados constitucionais para julgar, a partir deles, a validade ou invalidade da obra do legislador, mediante uma atuação judicial criativa e pragmática.

O Estado Constitucional de Direito caracteriza-se por ser direito e limite, direito e garantia. Cabe ao juiz assegurar o seu reconhecimento e a sua eficácia. Deve concretizar o significado dos enunciados constitucionais para, a partir deles, julgar a validade ou invalidade da obra do legislador. É na observância estrita da Constituição, assim como na sua função de garante do Estado Constitucional de Direito, que assenta o fundamento da legitimação e da independência do Poder Judiciário. (GOMES, 1997, p. 116-117).

O juiz, como agente político (não partidário), deve estar atento às transformações do mundo moderno, ao aplicar o Direito, valorando os aspectos sociais, políticos e econômicos dos fatos que lhe são submetidos.

Cabe ao juiz exercer a atividade recriadora do Direito através do processo hermenêutico, bem como a de adaptador das regras jurídicas às novas e constantes condições da realidade social e, com responsabilidade, deve buscar as soluções justas aos conflitos, visando à paz social.

Verifica-se que a politização do juiz deriva do fato de que ele soluciona litígios aplicando normas, que são condutoras de valores e expressões de um poder político. Não existe, assim, norma neutra. Logo, se o juiz é um aplicador de normas, não existe juiz neutro. Em verdade, no marco do Estado Constitucional de Direito, a atividade política e a atividade judicial estão estreitamente unidas pelo império do Direito.

Um outro aspecto da politização do juiz está no fato de que as constituições modernas contemplam normas de conteúdo poroso, a ser complementado pela *práxis*. E o Poder Legislativo derivado, em muitas

situações, não só não se esforça para preencher o vazio, senão *prima* por seguir a mesma técnica da legislação aberta e indeterminada. Incapaz de solucionar alguns megaconflitos modernos, muitas vezes o legislador acaba atribuindo ao Judiciário a responsabilidade de moldar a norma final aplicável.

O Judiciário não somente passou a solucionar os conflitos intersubjetivos de interesses, segundo o modelo liberal individualista, como também a atuar como órgão calibrador de tensões sociais, solucionando conflitos de conteúdo social, político e jurídico, além de implementar o conteúdo promocional do Direito contido nas normas constitucionais e nas leis que consagram direitos sociais. De qualquer forma,

[...] essa politização do juiz, que é inegável dentro do Estado Constitucional de Direito, concebido como fonte e limite do direito, não pode, no entanto, chegar ao extremo de lhe permitir a substituição da racionalidade jurídica pela racionalidade política. Esse é hoje um problema que ronda a legitimação democrática da jurisdição, [...]. (GOMES, 1997, p. 47).

3 Legitimação e independência do juiz

A proibição de *politização partidária* do juiz guarda certa coerência com a tradição brasileira que nunca admitiu eleição direta (popular) para esse cargo. Com a finalidade de resguardar sua independência, prevê a Constituição a impossibilidade de o juiz dedicar-se à atividade político-partidária (CF, art. 95, parágrafo único, inciso III) ou de pertencer a partidos políticos. Por outro lado, diante da proibição de politização partidária do juiz, já não se pode discutir que o Constituinte pretendeu assegurar para a função jurisdicional outro tipo de legitimação democrática distinta da representativa: trata-se da legitimação legal, racional ou formal. Ambas as modalidades de legitimação derivam da vontade (soberana) popular. Entre elas não há nenhuma hierarquia. E, dentre as múltiplas garantias oferecidas pela legitimação formal, uma delas deve ser destacada neste momento: a que impede que o juiz, no exercício de sua função, utilize para a solução dos conflitos outros critérios que não sejam os emanados do ordenamento jurídico.

Com isso, não só se garante uma certa objetividade na atuação do juiz, senão também se evita sua politização ideológica. Não queremos dizer que o juiz não tenha suas convicções, suas crenças e sua visão própria do mundo. Cada um tem suas preferências ideológicas, políticas, filosóficas etc., porém, para se alcançar um alto nível de objetividade

na função jurisdicional, o que constitui uma garantia para todos, devemos reconhecer que as convicções ou critérios pessoais do juiz só são válidos para a solução dos conflitos à medida que estejam de acordo com as normas, princípios e valores do ordenamento jurídico.

A seguir serão examinadas as principais características nas quais se embasava a estrutura do Poder Judiciário no contexto do surgimento e da consolidação do Estado Moderno. Visamos, deste modo, o melhor entendimento das novas demandas que foram colocadas perante a atuação criativa dos juizes como fruto das mudanças da natureza do Estado, que se tornaram mais visíveis a partir da segunda metade do século XX.

4 O Poder Judiciário no Estado Moderno

A teoria clássica da separação dos poderes tinha por objetivo fundamentar a existência e a atuação dos órgãos estatais em contraposição ao exercício do poder na época medieval, caracterizado como autoritário e arbitrário. Na base dessa teoria estava contida a idéia de separação entre Política e Direito, que determinou a neutralização da política no exercício da jurisdição. A finalidade precípua da divisão do poder estatal basicamente em duas funções — criação e execução de direito — correspondia à idéia da inibição recíproca dos poderes que impedia, em última instância, o exercício do poder. (FERRAZ JÚNIOR, 1994, p. 15-41).

Nesse contexto, o Poder Judiciário tinha que orientar a sua atuação de acordo com o princípio da legalidade, que transformava a aplicação do direito em subsunção racional-formal dos fatos às normas, desvinculada de referências políticas. Desta maneira, o funcionamento do Judiciário era retroativo e retrospectivo, e visava garantir a recomposição das situações de ilegalidade do passado de acordo com o quadro normativo pré-constituído. (SANTOS, MARQUES & PEDROSO, 1996, p. 32-33).

No período do Estado Liberal atribui-se máxima importância ao princípio da segurança jurídica, cuja aplicação deveria proceder de forma automática de modo que os imperativos nela contidos chegassem sem distorção até seus destinatários. Também nesse período a atuação dos juizes era circunscrita dentro dos limites da litigiosidade interindividual, o que correspondia, no plano do Direito, ao advento da ideologia do individualismo que marcou o início da Era Moderna e que objetivava a extinção das hierarquias e dos grupos na sociedade.

A função social dos juizes, ao longo do século XIX, estava orientada no sentido de legitimar a atuação do legislador que possuía um lugar de destaque político no contexto da distribuição dos poderes constitucionais. O distanciamento da atuação do juiz do campo da política e da ética visava assegurar a reprodução fiel do direito positivo legislado na resolução dos conflitos individualizados, garantindo, desta maneira, os direitos e as liberdades individuais. Em síntese, esse tipo de configuração das funções dos magistrados correspondia ao entendimento de legitimidade e de distribuição do poder político num sistema democrático orientado pelos imperativos do liberalismo.

A partir do final do século XIX, devido às transformações políticas, econômicas e culturais que marcam o desenvolvimento do Estado Moderno, começa também a ser modificado o significado sociopolítico das funções dos magistrados. No entanto, segundo Boaventura de Sousa Santos, foi só após a Segunda Guerra Mundial que, nos países centrais, se consolidou uma nova forma de Estado, o Estado-Providência.

No que diz respeito aos países periféricos e semiperiféricos, o referido autor observa a não adequação dessa cronologia às realidades históricas desses países, nos quais até os direitos de cunho liberal, chamados também de direitos de primeira geração ou direitos clássicos, são constantemente desrespeitados. Na opinião do referido cientista português, a precariedade dos direitos nos Estados caracterizados pelas drásticas desigualdades sociais é o outro lado da precariedade dos regimes democráticos. (SANTOS, MARQUES & PEDROSO, 1996, p. 34-43).

No Brasil do final do século XX, a questão da implementação plena das bases do Estado de Bem-Estar Social continua sendo um tema polêmico. Não obstante, a cultura jurídica e as práticas de aplicação do Direito apresentam, nas últimas duas décadas, modificações significativas que as aproximam das características do Direito Social, base de sustentação jurídica e política do Estado-Providência. (MACEDO JÚNIOR, 1995, p. 51).

Com o aumento da complexidade do Estado e o surgimento de novos grupos e atores sociais, fruto da atuação acentuada dos movimentos sociais no final da década de 70, a Sociologia do Direito constatou que o modelo liberal, no qual se embasava o exercício da magistratura, entrou definitivamente em crise, determinando a erosão da legitimação clássica da atuação dos juizes. Em termos empíricos,

essa constatação comprovou-se pelo alto índice de resolução de conflitos por vias extrajudiciais que, de acordo com os dados obtidos por José Eduardo Faria, em 1983 e 1988, foi de 67%. (FARIA, 1994, p. 57). Também nos anos 90, os sociólogos Maria Tereza Sadek e Rogério Bastos Arantes, em análise dos dados obtidos pelo IBGE, demonstraram que esse índice continuava o mesmo. (SADEK & ARANTES, 1994, p. 39.)

Verifica-se, naquele período, a perda da importância do sistema judicial na resolução dos conflitos e o incremento de mecanismos privados de solução de litígios de caráter antissocial, tanto entre as camadas mais pobres da população, com o extermínio de moradores de rua, como entre as mais ricas, que, valendo-se do seu poder econômico, nem sempre se submetem à normatividade estatal.

Foi consagrado no plano constitucional brasileiro, a partir da Carta de 1988, o elenco de direitos sociais de natureza coletiva (direitos de moradia, educação, saúde e trabalho), cuja positivação repercutiu na mudança do modelo liberal e positivista de produção e aplicação do Direito. A natureza diversa dos direitos sociais, em comparação com os direitos individuais, decorre do fato daqueles não serem somente normas com um *a priori* formal, mas porque possuem um sentido promocional prospectivo que pressupõe a implementação de políticas públicas. (FERRAZ JÚNIOR, 1994, p. 18.)

A caracterização dos direitos sociais em direitos das desigualdades e das coletividades foi sintetizada no pensamento de José Eduardo Faria (1994, p. 54), que enfatiza o fato de os direitos sociais serem formulados mais na perspectiva dos grupos e comunidades a que pertencem do que na perspectiva da figura do indivíduo livre e autônomo, visto como sujeito individual de Direito. O autor observa que os direitos sociais não fomentam o direito de igualdade, entendido sob o prisma do tratamento formalmente igual dos cidadãos. Em vez disso, eles contribuem para a constituição de um direito discriminatório, que leve em consideração as desigualdades reais entre os cidadãos, objetivando socializar os riscos e neutralizar as perdas.

Em decorrência desse quadro, a aplicação do Direito passa a ser determinada pelo conflito, às vezes inconciliável, entre os interesses coletivos dos vários grupos e atores sociais, ficando superada, aos poucos, a oposição entre interesse geral e universal *versus* interesse particular. Nesse contexto, a idéia de interesse social emerge em um meio capaz de equilibrar as diversidades dos interesses coletivos em confronto.

O advento dos direitos sociais repercutiu de forma visível no âmbito da legislação, tanto constitucional como infraconstitucional, com a promulgação de leis que visam à proteção específica de determinados grupos sociais, desprivilegiados do ponto de vista da justiça material, tais como as crianças e adolescentes, consumidores, idosos e trabalhadores. Essa mudança do modelo de juridicidade moderno resultou da ruptura que os direitos sociais provocaram no paradigma liberal de igualdade formal de todos perante a lei, pouco sensível ao equilíbrio material das partes na relação jurídica. (APOSTOLOVA, 1998).

O modo de efetivação dos direitos sociais não coincide com o dos direitos individuais. A eficácia dos primeiros pressupõe, por um lado, a implementação de políticas legislativas e políticas públicas que requerem investimento significativo de finanças por parte do Poder Executivo, e, por outro lado, a concretização dos direitos sociais exige a alteração das funções clássicas dos juízes, que se tornam corresponsáveis pelas políticas dos outros poderes estatais, tendo que orientar a sua atuação no sentido de possibilitar e fomentar a realização de projetos de mudança social.

A orientação das sentenças nesse sentido levaria à politização do exercício da jurisdição, o que constitui uma ruptura com o modelo jurídico subjacente ao positivismo jurídico, que fundamenta a separação entre o Direito e a Política. Para reforçar essa colocação, recorreremos ao pensamento de José Eduardo Faria, para quem a aplicação desse novo tipo de legalidade (a legalidade pensada em termos concretos) acarreta a realização política de determinados valores, afetando, em consequência, a realidade socioeconômica a partir de um projeto relacionado com a implementação do direito social. (FARIA, 1996, p. 52.)

O processo de positivação dos interesses concorrentes e até conflitantes dos novos atores sociais teve como consequência o colapso da ideia de legalidade, caracterizada pela sistematicidade, coerência e unidade do ordenamento jurídico. O abandono de um ordenamento jurídico hermético, sem lacunas e de estrutura piramidal que possibilitava a aplicação da subsunção lógica de forma mecânica, legado das teorias positivistas do Direito, provocou um impacto decisivo nas funções sociopolíticas dos magistrados. A consagração das reivindicações pelas quais lutam os novos movimentos sociais teve como consequência o fortalecimento dos interesses coletivos, o que levou a uma explosão de litigiosidade no Estado Providência. (SANTOS, MARQUES & PEDROSO, 1996, p. 34.)

À medida que essa nova e complexa conflituosidade chegava aos tribunais, ela contribuía para o aumento da visibilidade política do sistema judiciário, ao qual se dirigiam as expectativas sociais de garantia dos direitos. José Eduardo Faria destaca que o aumento da procura pelo Judiciário, incrementando sua importância, também decorre da crise fiscal do Estado nos anos 90, que impossibilitou a implementação dos serviços públicos efetivadores dos direitos sociais, o que transformou o sistema judicial em canal institucional de obtenção de decisões que obrigassem à negociação política. (FARIA, 1996, p. 37.)

A (re)politização do juiz, corresponsável pelos planos do legislador, o advento da dimensão não somente reativa mas também prospectiva da sua atuação, e o fato de as decisões judiciais extrapolarem o âmbito de repercussão interindividual para influir no destino de determinados grupos sociais, deu maior visibilidade social aos tribunais (SANTOS, MARQUES & PEDROSO, 1996, p. 36) e transformou o Judiciário num *locus* político privilegiado como espaço de confronto e negociação de interesses. (FARIA, 1992, p. 39.)

O panorama político-jurídico descrito acima tem dado ensejo a um debate acerca da possibilidade de os magistrados legitimarem a sua atuação com base em uma nova função social, determinada pelas exigências dos legítimos interesses sociais na Era Pós-Moderna.

5 Os juízes críticos

Os estudos da Sociologia jurídica no Brasil, realizados na década passada, apontavam para a dificuldade de os conflitos atuais serem absorvidos pelos *mecanismos judiciais* em vigor. (JUNQUEIRA, 1993.) Acrescento, mecanismos judiciais tradicionais em vigor. Os dados usados, no período de 1983 e 1988, na pesquisa dirigida por Maria Tereza Sadek, denominada *A crise do judiciário vista pelos juízes*, demonstravam que os direitos reconhecidos na Constituição Federal de 1988 não se refletiam no cotidiano de 70% dos brasileiros, sendo que os setores marginalizados encontravam no Estado e nas suas instituições impedimentos centrais para a efetivação dos seus direitos. Como uma das causas do alto índice de descontentamento da população com relação ao desempenho do Judiciário, a pesquisa ressaltava a mentalidade dos juízes, marcada pelo espírito corporativo, pouco sensível à evolução dos valores sociais e caracterizada pela tendência de localizar em fatores externos à magistratura os obstáculos ao bom funcionamento da instituição. (SADEK & ARANTES, 1994, p. 40.)

Também nesse sentido, José Eduardo Faria (1994, p. 48-49) ressaltou que o imaginário dogmático dos juízes constituía uma barreira à implementação dos novos instrumentos legislativos, dada a tendência desse tipo de mentalidade em identificar os direitos humanos e os direitos sociais como ameaça à certeza jurídica. Por sua vez, Boaventura de Sousa Santos anotou a grande distância entre o direito constitucional e o direito ordinário nos países periféricos e semiperiféricos, e observou a atuação tíbia dos tribunais na tentativa de encurtá-la, já que não assumiam a sua corresponsabilidade na realização da política providencial do Estado. Entre os fatos que determinavam a atuação insatisfatória dos Tribunais, o autor apontou a formação conservadora dos juristas e a cultura cínica que subjazia à sua atuação, levando-os a desprezarem a questão dos direitos dos cidadãos.

Para Bistra Stefanova Apostolova (1998), o sinal de uma *práxis* judicial adequada à demanda pós-moderna por direitos surgiu na época da transição democrática dos anos 80, protagonizada pela atuação do movimento Juízes Alternativos e da Associação Juízes para a Democracia.

Boaventura de Sousa Santos, em pesquisas sobre *Os tribunais nas sociedades contemporâneas*, destacou o Brasil como o país no qual, apesar do predomínio de uma cultura jurídica cínica e autoritária, se multiplicavam os sinais do ativismo dos juízes comprometidos com a tutela judicial eficaz de direitos, referindo-se nesse contexto ao Movimento Direito Alternativo. (SANTOS, MARQUES & PEDROSO, 1996, p. 45)

Eliane Botelho Junqueira interligou o surgimento dos Juízes Alternativos com o processo de democratização que tornou visível o confronto entre a ordem jurídica liberal e os conflitos de natureza coletiva, processo esse derivado da necessidade de garantia de direitos sociais mínimos para a maioria da população. (JUNQUEIRA, 1993, p. 127.)

Os juízes desses movimentos entendem o Direito na sua função transformadora da sociedade, orientada pelos valores jurídicos do Estado Democrático de Direito, positivados na Constituição Federal. Não é diversa a essência do uso alternativo do Direito, cujos adeptos se posicionam no sentido da defesa da parte mais fraca numa relação jurídica, na tentativa do resgate da dimensão social da atividade do juiz. Os referidos movimentos de juízes críticos visavam oferecer respostas adequadas à demanda por direitos dos novos movimentos sociais, que questionavam a racionalidade formal do ordenamento jurídico,

colocando em xeque o paradigma que está na base da atuação tradicional do Judiciário, abrindo a discussão sobre a função social da atuação do juiz no contexto da perda da legitimidade das funções clássicas das instituições estatais.

José Eduardo Faria sintetizou três linhas fundamentais para a compreensão da atuação dos adeptos ao direito crítico, que explicitam os termos da ruptura dos movimentos de juízes críticos com o paradigma positivista-legalista dominante na cultura jurídica brasileira. Em primeiro lugar, esses juízes percebem o ordenamento jurídico como um sistema incompleto e aberto, levando em consideração que ele reproduz as contradições sociais, econômicas e políticas da complexidade da sociedade brasileira. Em segundo lugar, os juízes críticos procuram a justiça substancial e não a justiça formal, valorizando as relações concretas dos homens e enfatizando, nesse sentido, a importância da contextualização da lei. E, por último, esses juízes veem a sentença judicial não como fruto da subsunção lógica e obrigatória, mas como compromisso político entre exigências inconciliáveis. (FARIA, 1992, p. 73)

As interpretações divergentes dos textos legais começaram a transformar paulatinamente o processo jurídico, acentuando uma visão contemporânea do processo, segundo o qual o espaço do Judiciário transformou-se em uma minirreprodução do atual cenário político-social brasileiro marcado pelas ações coletivas e conflitivas dos vários atores sociais. Os conteúdos das sentenças sobre uma mesma questão variam em função das inclinações ideológicas e doutrinárias dos magistrados, fato revelador da luta simbólica entre os profissionais do campo. (FARIA, 1992, p. 103)

O jurista José Geraldo Sousa Júnior, no seu livro *Para uma crítica da eficácia do Direito*, estudou o pluralismo jurídico sob uma perspectiva sociológica, entendendo que, no mesmo espaço geopolítico, podem existir diversos sistemas jurídicos, decorrentes da multiplicidade das fontes do Direito. O cientista considera necessário fazer algumas diferenciações no conceito do pluralismo, já que percebe a insuficiência da convivência plural sob os critérios da liberdade formal e da tolerância “para a superação da desigualdade real subjacente às conotações socioeconômicas dos diferentes sistemas de valores”; nesse sentido, o pluralismo valorativo deveria fomentar o desenvolvimento da consciência crítica dos homens, visando à superação da desigualdade real. (SOUZA JÚNIOR, 1984, p. 22.)

A reflexão sociojurídica de Sousa Júnior (1984, p. 22) desenvolve-se no sentido de afirmar a importância da organização de um consenso baseado numa proposta de hegemonia que visa à instauração de um efetivo poder popular.

Nesse contexto ideológico, os juízes críticos consideram a sua *práxis* judicial mais justa em comparação com a atuação dos juízes *tradicionais*, tendo em vista que aquela tem por referência os direitos humanos e as demandas dos segmentos marginalizados que, no cenário do capitalismo brasileiro, são reflexo das reivindicações da maioria do povo.

6 Criatividade judicial

No Brasil, o movimento crítico dos juízes surgiu num momento em que as demandas dos setores da sociedade por direitos sociais e coletivos superavam as possibilidades da oferta dos códigos, inspirados em uma visão liberal-individual do mundo, e essas demandas exigiam do juiz uma interpretação crítica do Direito em condições de dar maior legitimidade à sua atuação de acordo com as aspirações dos novos movimentos sociais.

Esses juízes, indo de encontro às rígidas rotinas burocráticas presas a exigências formais, procuraram a realização da justiça substantiva, atendendo às peculiaridades de cada caso concreto. Posicionando-se jurídica e eticamente ao lado da parte mais fraca da relação jurídica, eles opuseram-se ao predomínio do valor econômico.

Até que ponto essa *práxis* crítica sinaliza a emergência de um novo imaginário dos juristas? Em que medida esse movimento de juízes, que opera na margem do sistema jurídico, infringindo os valores predominantes do seu funcionamento, responde à necessidade de se pensar um Estado alternativo ao Estado-Dominação? Afinal para Nietzsche, os infratores dos valores são os verdadeiros criadores, no caso, de condições para o surgimento de uma associação adequada para o convívio respeitoso de atores sociais autônomos.

É possível que os magistrados atuem ao mesmo tempo na superação das desigualdades de oportunidades, assim como na organização de um sistema judiciário, reconhecido por todos os atores sociais em confronto como o espaço institucional adequado para a discussão racional das diferenças? Na literatura jurídica há inúmeras críticas e indagações em relação à atuação dos juízes críticos, as quais refletem a

complexidade do tema e a importância do debate para explicitar as consequências jurídicas, políticas e sociais do agir desses magistrados.

Tércio Sampaio Ferraz Júnior (1994, p. 21) indaga:

[...] em que medida, no contexto da sociedade pós-moderna, os adeptos ao uso alternativo do direito, que politizam o exercício da profissão, não contribuem para a transformação do Direito em um simples bem de consumo, fomentando uma relação pragmática do jurista com o mundo, típica do agir político?

Não concordamos com esse posicionamento, visto que o juiz que observa a concepção pragmatista de Direito avalia comparativamente diversas hipóteses de resolução de um caso concreto tendo em vista as suas consequências. De todas as possibilidades de decisão, ele tenta supor consequências e, do confronto destas, busca escolher aquela que melhor corresponde às necessidades humanas e sociais, ao invés de se fechar dentro de seu próprio sistema, ou subsistema jurídico. Essa concepção de Direito implica a adoção de recursos não jurídicos em sua aplicação e contribuições de outras disciplinas em sua elaboração.

É de fundamental importância que a especialização dos juristas seja complementada com novas sínteses que permitam obter as perspectivas necessárias para a concretização do Direito, dentre elas a concepção filosófico-pragmática. Não se pode fazer ciência social ou jurídica sem sentido histórico, experiencial, sem nenhum compromisso direto com as condições materiais da sociedade e com os processos nos quais os atores sociais estão inseridos.

Para Luis Alberto Warat, os juízes críticos são portadores de discursos ideológicos que não dão conta de pensar criativamente a realidade. Na opinião do autor, os juízes críticos invocam um “simulacro de vocação totalizante do saber” que esconde um “uso do direito para os próprios propósitos de poder”, o que levaria esses juristas a estarem mais preocupados em seduzir do que em elaborar uma argumentação racional. (WARAT, 1994, p. 169-171.)

Boaventura de Sousa Santos, quando reflete sobre os perigos de uma magistratura culturalmente esclarecida, considera necessário aceitar os riscos do seu surgimento. O autor afirma que:

[...] por um lado, ela reivindicará o aumento de poderes decisórios, mas isso, como se viu, vai no sentido de muitas propostas e não apresenta perigos maiores se houver um adequado sistema de recursos. Por outro lado, ela tenderá a subordinar a coesão corporativa à lealdade a idéias sociais e políticas disponíveis na sociedade. Daqui resultará uma certa fratura

ideológica que pode ter repercussões organizativas. Tal não deve ser visto como patológico, mas sim como fisiológico. Essas fraturas e os conflitos a que elas derem lugar serão a verdadeira alavanca do processo de democratização da justiça. (SANTOS, 1993, p. 125).

Em face do processo de definição da função social do juiz contemporâneo, é oportuno destacar que, a despeito das referidas críticas aos juízes que conferem um uso alternativo ao Direito, e apesar de não compartilhar com várias de suas idéias, dentre elas a da incompletude do ordenamento jurídico, dada, ao meu sentir, a possibilidade de sempre haver uma resposta efetiva de cunho social, educativo e pedagógico através das decisões judiciais, dentro do ordenamento jurídico, inclusive, com uma concepção pragmatista de direito, bastando para tanto observar os princípios e valores constitucionais.

Contudo, entendo relevante e valorosa a busca dos juízes críticos em dar uma resposta efetiva de cidadania, principalmente durante os anos 80, época em que os valores e princípios democráticos estavam começando a se estabelecer como fundamentais à dignidade da pessoa humana.

7 Conclusão

A missão do juiz não se esgota nos autos de um processo, mas está, também, compreendida na defesa do regime democrático, sem o qual a função judicial é reduzida à rasteira esterilidade. O Judiciário precisa democratizar-se urgentemente em suas práticas internas, além de procurar maior legitimidade na alma do povo brasileiro — ao mesmo tempo fonte e destinatário único do poder do Estado.

Os juízes tratam das questões concretas, da vida dos seres humanos e a realidade que bate à porta do Judiciário supera qualquer abstração. Recebe-se da sociedade o conflito humano mais doloroso e, com ele, homens e mulheres divididos pela disputa com seus semelhantes.

O Judiciário enfrenta a articulação de um direito positivo, conjuntural, evasivo, transitório, complexo e contraditório, numa sociedade de conflitos crescentes, e, por isso, impõe-se a diversificação do Judiciário para atender às necessidades de controle da norma positiva.

A sociedade vem clamando uma postura cada vez mais ativa do Judiciário, não podendo este ficar distanciado dos debates sociais, devendo assumir seu papel de partícipe no processo evolutivo das nações. Eis que é também responsável pelo bem comum, notadamente em temas como a dignidade da pessoa

humana, a redução das desigualdades sociais e a defesa dos direitos de cidadania.

As alterações produzidas no exercício da função jurisdicional não só denunciam um crescimento inédito da sua influência social como, decididamente, arrancam os juízes do elenco de figurantes do Estado Moderno, atribuindo-lhes um protagonismo a que, relutantes, acabaram por aceder.

De outra face, é de se observar que inúmeras críticas têm sido feitas recentemente à atuação do Poder Judiciário no Brasil. Contudo, carece o Judiciário de melhores instrumentos de trabalho. A legislação nacional, além da técnica deficiente, é hoje de produção verdadeiramente caótica. Deficientes são os instrumentos disponíveis ao Judiciário, porque já não se aceita a verdadeira liturgia do processo, o amor desmedido pelos ritos, que quase passaram a ter fim em si mesmos, numa inversão de valores.

É certo que a entrega da prestação jurisdicional não pode deixar de transitar por um processo, previamente regrado, no qual os interessados possam ser ouvidos. Trata-se de elemento essencial para a legitimação da atividade do juiz. Mas, este processo deve ser caminho de realização da justiça desejada pelos cidadãos, não estorvo incompreensível e inaceitável.

Estamos passando, atualmente, por uma revolução na forma de fazer justiça, caminhando, com a reengenharia do processo, para uma modificação estrutural e funcional do Judiciário em si. Procura-se remodelar o seu perfil no sentido de adequá-lo ao da justiça que se espera na nova era pós-industrial, que vem sendo constituída principalmente nas três últimas décadas, na qual a informática transforma o conhecimento no instrumento de satisfação das necessidades da sociedade e é ferramenta de trabalho hábil para encurtar o tempo e a distância.

Esses fatores, em uma sociedade que anda à velocidade da luz e em constante competição globalizada, assumem destaque como a espinha dorsal da qualidade de todo e qualquer serviço. A Justiça, como serviço e instrumento de pacificação social, precisa comungar das idéias que estão modificando a civilização, sob pena de perder-se no tempo e no espaço.

A necessidade de adaptar o Poder Judiciário às múltiplas demandas do mundo moderno, a premência de torná-lo mais eficiente, de definir suas reais funções, sua exata dimensão dentro do Estado Constitucional e Democrático de Direito, a incessante busca de um modelo de Judiciário que cumpra seus variados papéis

de modo a atender às expectativas dos seus usuários, tudo isso tem contribuído para que a tão esperada reforma do Judiciário ganhe efetiva prioridade.

O Estado Constitucional de Direito caracteriza-se por ser direito e limite, direito e garantia. Cabe ao juiz assegurar o seu reconhecimento e a sua eficácia. Deve concretizar o significado dos enunciados constitucionais para julgar, a partir deles, a validade ou invalidade da obra do legislador. Para tanto, urge que o juiz investigue a constitucionalidade da lei. Já não tem sentido a sua aplicação automática e asséptica. Não existe lei que não envolva valores.

O juiz deve questionar o seu significado, bem como sua coerência com as normas e princípios básicos da Lei Magna. O Estado Constitucional de Direito permite o confronto direto entre a sentença e a Constituição. É na observância estrita da Constituição, assim como na sua função de garante do Estado Constitucional de Direito, que assenta o fundamento da legitimação e da independência do Poder Judiciário.

Dentro do sistema jurídico-constitucional vigente, deve a magistratura desempenhar as seguintes funções básicas: solução de litígios, controle da constitucionalidade das leis, tutela dos direitos fundamentais e garante da preservação e desenvolvimento do Estado Constitucional e Democrático de Direito contemplado na Constituição de 1988. Mas para que cumpra suas funções a magistratura deve ser independente e responsável.

O Poder Judiciário brasileiro depara-se, nos últimos tempos, com o desafio da concretização dos direitos de cidadania. Para tamanho desafio, não há fórmula pronta. É preciso estar sempre disposto para essa luta. É importante não esmorecer ante a adversidade do volume de serviço crescente, mas recusar-se a entregar uma jurisdição de papel, alienada, sem a necessária e profunda reflexão sobre os valores em litígio, em que as partes sejam vistas somente como números.

É preciso que os juízes tenham o propósito de realizar uma jurisdição que proporcione pacificação social. É preciso reconhecer que a maior parte dos brasileiros ainda não tem acesso à Justiça e que é preciso reverter esse débito de cidadania.

O juiz contemporâneo, seja porque só está vinculado à lei constitucionalmente válida, seja porque enfrenta frequentemente conceitos jurídicos indeterminados, principalmente quando deve solucionar conflitos modernos relacionados com relações de consumo, com o meio ambiente, interesses difusos etc., é integrante do centro de produção

normativa, logo, é um juiz politizado (o que não se confunde com politização partidária).

O juiz, no nosso sistema judicial, sem extrapolar o marco jurídico-constitucional, pode e deve desempenhar sua tarefa de dirimir litígios de modo socialmente mais justo cumprindo papel inteiramente distinto do juiz legalista-positivista, criado pela Revolução Francesa para ser *la bouche de la loi*.

O Judiciário, nos tempos atuais não pode se propor a exercer função apenas jurídica, técnica, secundária, mas deve exercer papel ativo, inovador da ordem jurídica e social, visto que é chamado a contribuir para a efetivação dos direitos sociais, procurando dar-lhes sua real densidade e concretude.

O desafio do juiz contemporâneo está em julgar com justiça, eis que ele deve valer-se dos princípios jurídicos num balanceamento dos interesses em conflito, observando sempre os fins sociais da lei e as exigências do bem comum na fundamentação de suas decisões. É indispensável que o magistrado tenha prudência, pois ao aplicar a lei em cada caso, ele interpreta o fenômeno jurídico. A interpretação e aplicação possuem um conteúdo eminentemente prático da experiência humana, vez que se espera uma decisão não apenas jurídica, mas também de conteúdo social. Afinal, muda a sociedade, a forma de pensar o Estado, surgem novas tecnologias, a globalização econômica passa a ser uma realidade; tudo isso conduz à emergência de novos direitos que merecem a sua proteção.

O juiz deve estar atento às transformações do mundo moderno, porque, ao aplicar o Direito, não pode desconhecer os aspectos sociais, políticos e econômicos dos fatos que lhe são submetidos. Cabe ao juiz exercer a atividade recriadora do Direito através do processo hermenêutico, bem como adaptar as regras jurídicas às novas e constantes condições da realidade social e, com responsabilidade, deve buscar soluções justas para os conflitos, sempre com a observância dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade e da razoabilidade.

Finalmente, temos que a prestação jurisdicional deve ser exercida como instrumento de pacificação social e afirmação da cidadania, o que é facilmente verificado quando da ocorrência de sua aplicação célere e justa, consubstanciando-se, dessa forma, como um poderoso instrumento a serviço da população. Esta sim, é a razão primordial da existência do Poder Judiciário. Esse é o papel social que, historicamente, lhe é reservado.

Referências

- APOSTOLOVA, Bistra Stefanova. *Poder Judiciário: do moderno ao contemporâneo*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral da cidadania: a plenitude da cidadania e as garantias constitucionais e processuais*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 157-158.
- BARROSO, Luis Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade das suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1990.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1999.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.
- CAPPELETTI, Mauro. *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*, Bolonha Il Mulino, 1994.
- CARVALHO, Ivan Lira de. Eficácia e democracia na atividade judicante. *Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados*, v. 171, jul./ago. 1999, p. 53-63.
- COELHO, Luiz Fernando. *Teoria crítica do Direito*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 1991.
- DALARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- FARIA, José Eduardo. Justiça e conflito: os Juízes em face dos novos movimentos sociais. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1992.
- _____. Os desafios do Judiciário. *Revista USP*, São Paulo, n. 21, 1994, p. 46-57.
- _____. *O Poder Judiciário no Brasil: paradoxos, desafios e alternativas*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 1996.
- FERNANDES, Raimundo Nonato. Justiça e Ideologia. *Revista do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte*, Natal, v. 19-24, n.1, 1965, p. 12.
- FERRAJOLI, Luigi. Justicia penal y democracia. *Jueces para la Democracia*, Madrid, n. 4, set. 1988, p. 5.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. O Judiciário frente à divisão de poderes: um princípio em decadência? *Revista USP*, São Paulo, n. 21, 1994, p. 12-41.
- _____. *Função social da dogmática jurídica*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa*. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

GOMES, Luís Flávio. *A dimensão da magistratura no Estado Constitucional e Democrático de Direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. *A Sociologia do Direito no Brasil: introdução ao debate atual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1993.

MACEDO JUNIOR, R. P. A Evolução Institucional do Ministério Público Brasileiro. In: SADEK, Maria Tereza (org.). *Uma introdução ao estudo da Justiça*. São Paulo: Sumare, 1995.

MORAES, Germana de Oliveira. *Controle jurisdicional da constitucionalidade do processo legislativo*. São Paulo: Dialética, 1998.

_____. *Controle jurisdicional da Administração Pública*. São Paulo: Dialética, 1999.

POGREBINSCHI, Thamy. Ativismo judicial e Direito: considerações sobre o debate contemporâneo. *Direito, Estado e Sociedade*, v. 9, n. 17, ago./dez. 2000, p. 121-143.

ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. São Paulo: Edipro, 2000.

SADEK, Maria Tereza; ARANTES, Rogério Bastos. A crise do Judiciário e a visão dos Juizes. *Revista USP*, São Paulo, n. 21, 1994, p. 34-45.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à Sociologia da administração da Justiça. In: SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de; AGUIAR, A. R. A. (Orgs.). *Introdução crítica ao Direito do Trabalho*, Série O Direito Achado na Rua, v. 2. Brasília, 1993, p.104-125.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. Os tribunais nas sociedades contemporâneas. *Revista Brasileira de Ciências Sociais, Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais*, São Paulo, v. 11, n. 30, fev. 1996, p. 29-62.

SCHIER, Paulo Ricardo. A hermenêutica constitucional: instrumento para implementação de uma nova dogmática jurídica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 86, n. 741, jul. 1997, p. 38-57.

SOUSA JÚNIOR, José Geraldo. *Para uma crítica da eficácia do Direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1984.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *O juiz seleção e formação do magistrado no mundo contemporâneo*. Belo Horizonte Del Rey, 1999.

VASCONCELOS, Pedro Carlos Bacelar de. *Teoria geral do controlo jurídico do poder público*. Lisboa: Cosmos, 1996.

VIANNA, Luis Werneck et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

WARAT, Luis Alberto. A condição transmoderna - o desencanto na cultura jurídica. *Revista Humanidades* 32, Brasília, v. 9, n. 2, 1994, p. 169-171.

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

Lei 12.973, de 13/05/2014.

Altera a legislação tributária federal relativa ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas – IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, à Contribuição para o PIS/Pasep e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins; revoga o Regime Tributário de Transição – RTT, instituído pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009; dispõe sobre a tributação da pessoa jurídica domiciliada no Brasil, com relação ao acréscimo patrimonial decorrente de participação em lucros auferidos no exterior por controladas e coligadas; e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 14/05/2014.

Lei 12.978, de 21/05/2014.

Altera o nome jurídico do art. 218-B do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal; e acrescenta inciso ao art. 1º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, para classificar como hediondo o crime de favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável.

Publicada no *DOU* de 22/05/2014.

Lei 12.980, de 28/05/2014.

Altera a Lei 12.462, de 4 de agosto de 2011, que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 29/05/2014.

Lei 12.990, de 09/06/2014.

Reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da Administração Pública Federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União.

Publicada no *DOU* de 10/06/2014.

Lei 12.995, de 18/06/2014.

Prorroga o prazo para a destinação de recursos aos Fundos Fiscais de Investimentos, altera a legislação tributária federal; e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 20/06/2014.

Lei 13.000, de 18/06/2014.

Altera as Leis 12.096, de 24 de novembro de 2009, que autoriza a concessão de subvenção econômica sob a modalidade de equalização de taxas de juros pela União, e 12.409, de 25 de maio de 2011, que autoriza o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS a assumir direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH; autoriza a União a conceder empréstimo ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES; autoriza a União a conceder subvenção econômica às unidades produtoras de etanol na região Nordeste; e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 20/06/2014.

Medida Provisória 649, de 05/06/2014.

Altera a Lei 12.741, de 8 de dezembro de 2012, que dispõe sobre as medidas de esclarecimento ao consumidor quanto à carga tributária incidente sobre mercadorias e serviços.

Publicada no *DOU* de 06/06/2014.

Decreto 8.263 de 03/06/2014.

Altera o Decreto 6.306, de 14 de dezembro de 2007, que regulamenta o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF.

Publicada no *DOU* de 04/06/2014.

Decreto 8.264 de 05/06/2014.

Regulamenta a Lei 12.741, de 8 de dezembro de 2012, que dispõe sobre as medidas de esclarecimento ao consumidor quanto à carga tributária incidente sobre mercadorias e serviços.

Publicado no *DOU* de 06/06/2014.

Decreto 8.266 de 16/06/2014.

Altera o Decreto 6.759, de 5 de fevereiro de 2009, que regulamenta a administração das atividades aduaneiras e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior.

Publicado no *DOU* de 17/06/2014.

Numeração única: 0016396-87.2005.4.01.3500
Arguição de Inconstitucionalidade 2005.35.00.016528-0/GO

Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro
Autora: Universidade Federal de Goiás/UFG
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Ré: Associação dos Docentes da Universidade Federal de Goiás – ADUFG-SS
Advogados: Dra. Maria Isabel Silva Dias e outros
Suscitante: 2ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região
Suscitada: Corte Especial do TRF 1ª Região
Publicação: e-DJF1 de 23/05/2014, p. 16-17

EMENTA

Administrativo. Servidores públicos. Gratificação de Estímulo à Docência. Natureza genérica. Art. 2º da Lei 11.087/2005. Inconstitucionalidade. Ocorrência.

I. Embora de natureza *pro labore faciendo*, a falta de regulamentação para a realização das avaliações de desempenho das atividades docentes transformou a Gratificação de Estímulo à Docência – GED em gratificação de natureza genérica.

II. Autorizado por lei o pagamento da referida gratificação de forma generalizada para todos os servidores em atividade, independentemente de avaliação, a expressão “ativos” contida no art. 2º da Lei 11.087/2005 passou a ser inconstitucional, uma vez que o alcance da pontuação máxima deixou de depender da avaliação de desempenho individual e passou a beneficiar todos os integrantes da carreira em atividade.

III. É inconstitucional a expressão “ativos” contida no art. 2º da Lei 11.087/2005 por ofensa ao art. 7º da Emenda Constitucional 41/2003, que garantiu aos servidores aposentados e pensionistas a revisão dos proventos em fruição na data de sua publicação, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, além da extensão de quaisquer outros benefícios ou vantagens a esses concedidos posteriormente.

IV. Arguição de inconstitucionalidade acolhida.

ACÓRDÃO

Decide a Corte, por maioria, acolher a arguição de inconstitucionalidade para declarar a inconstitucionalidade da expressão “ativos” contida no art. 2º da Lei 11.087/2005.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 03/04/2014.

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*, relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro: — Trata-se de incidente de inconstitucionalidade suscitado pela Segunda Turma Suplementar deste Tribunal, na sessão de 30/05/2012, com relação ao § 1º do art. 5º da Lei 11.087/2005, quando do julgamento do recurso de apelação interposto contra sentença proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás, que julgou procedente o pedido formulado pela Associação dos Docentes da Universidade Federal de Goiás, para determinar

[...] que seja estendido aos servidores inativos e pensionistas da Universidade Federal de Goiás o pagamento da Gratificação de Estímulo à Docência pelo limite de 140 (cento e quarenta) pontos, até que ato do Poder Executivo institua formas e fatores de avaliação qualitativa do desempenho docente e critérios de atribuição de pontuação por natureza das atividades descritas no § 2º do art. 1º da Lei 9.678, de 03/07/1998. (Fl. 211.)

Vieram-me os autos conclusos, após a distribuição em 27/05/2013 (fl. 314), oportunidade em que determinei fosse dada ciência deste incidente de

inconstitucionalidade à pessoa jurídica responsável pela edição do ato questionado e publicado edital, com prazo de 10 (dez) dias, para conhecimento dos titulares do direito de propositura referidos no art. 103 da Constituição Federal, nos termos do § 1º do art. 355 do RITRF1, bem como para manifestação de outros órgãos ou entidades, conforme previsto no § 2º do art. 355 do RITRF1.

Cumpridas as determinações acima mencionadas, com manifestação da Procuradoria Regional da União da 1ª Região (fl. 318), publicação do edital (fls. 320-322) e manifestação da Procuradoria Regional Federal da 1ª Região (fls. 325-334), foram os autos encaminhados à Procuradoria Regional da República da 1ª Região (fl. 335), que se manifestou pela inconstitucionalidade da distinção realizada pelas Leis 9.678/1998 e 11.087/2005 entre servidores ativos e inativos no que tange à percepção da Gratificação de Estímulo à Docência – GED, durante o tempo em que esta foi paga, independentemente de avaliação da atividade docente, de acordo com o preceito insculpido no art. 2º, *caput*, da Lei 11.087/2005 (fls. 337-354).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro: — Como se viu do relatório, trata-se de incidente de inconstitucionalidade suscitado pela Segunda Turma Suplementar deste Tribunal, na sessão de 30/05/2012, com relação ao § 1º do art. 5º da Lei 11.087/2005, quando do julgamento de recurso de apelação interposto contra sentença proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás, em 27/09/2007, que julgou procedente o pedido formulado pela Associação dos Docentes da Universidade Federal de Goiás, para determinar

[...] que seja estendido aos servidores inativos e pensionistas da Universidade Federal de Goiás o pagamento da Gratificação de Estímulo à Docência pelo limite de 140 (cento e quarenta) pontos, até que ato do Poder Executivo institua formas e fatores de avaliação qualitativa do desempenho docente e critérios de atribuição de pontuação por natureza das atividades descritas no § 2º do art. 1º da Lei 9.678, de 03/07/1998. (Fl. 211.)

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Néviton Guedes, Novély Vilanova, Mário César Ribeiro, Olindo Menezes, Souza Prudente, Carlos Moreira Alves, Italo Mendes, Jirair Aram Meguerian, Daniel Paes Ribeiro, Selene Almeida, Neuza Alves, Reynaldo Fonseca, Ângela Catão, Kassio Marques e Tolentino Amaral.

Adoto, como razões para decidir, os fundamentos do parecer do Procurador Regional da República Luiz Fernando B. Viana, da PRR 1ª Região, que abordou a questão a ser decidida por esta Corte Especial de forma exaustiva, esgotando toda a matéria, inclusive com a posição do Supremo Tribunal Federal nos casos em que gratificações de estímulo e/ou desempenho de atividade funcional, ou seja, de *pro labore faciendo* transmudam-se em gratificações genéricas e passam a ser devidas, também, por extensão, aos servidores inativos.

O referido parecer foi lançado aos autos nos seguintes termos, *verbis*:

Não assiste razão à Universidade Federal de Goiás - UFG.

Como registrou a própria associação apelante, na inicial, a redação original da Lei nº 9.678/1998 apresentava a seguinte dicação, em seu art. 1º:

Art. 1º É instituída a Gratificação de Estímulo à Docência no Magistério Superior devida aos ocupantes dos cargos efetivos de Professor do 3º Grau, lotados e em exercício nas instituições federais de ensino superior, vinculadas ao Ministério da Educação e do Desporto - MEC.

§ 1º Os valores a serem atribuídos à Gratificação instituída no caput corresponderão à pontuação atribuída ao servidor, até o máximo de cento e quarenta pontos, sendo cada ponto equivalente ao valor estabelecido no Anexo desta Lei, observado o limite fixado no art. 10 da Lei nº 9.624, de 2 de abril de 1998. Lei nº 9.394/1996.

§ 2º A pontuação será atribuída a cada servidor em função da avaliação de suas atividades na docência, na pesquisa e na extensão, observado o seguinte:

I - dez pontos por hora-aula semanal, até o máximo de cento e vinte pontos;

II - um máximo de sessenta pontos pelo resultado da avaliação qualitativa das atividades referidas neste parágrafo.

§ 3º O resultado da avaliação prevista no inciso II do § 2º deste artigo somente será computado quando satisfeito o disposto no art. 57 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.

§ 4º Uma comissão nacional a ser designada pelo MEC regulará e divulgará, no prazo de noventa dias, a contar da vigência desta Lei, as formas e fatores de avaliação qualitativa do desempenho docente, bem como os critérios de atribuição de pontuação por natureza das atividades descritas no § 2º.

§ 5º A avaliação de que trata o parágrafo anterior terá periodicidade anual, iniciando-se em 1998, e será realizada por uma comissão composta de docentes internos e externos à instituição federal de ensino superior.

§ 6º Cada instituição federal de ensino superior deverá elaborar e publicar no Diário Oficial da União regulamento adequando às suas condições específicas o sistema de avaliação do desempenho docente previsto no § 4º deste artigo.

§ 7º O regulamento da instituição de ensino superior, ao estabelecer os critérios para a pontuação, levará em conta as peculiaridades dos diversos regimes de trabalho

[...]

Art. 5º O docente aposentado ou beneficiário de pensão, na situação em que o referido aposentado ou instituidor que originou a pensão tenha adquirido o direito ao benefício quando ocupante de cargo efetivo referido nesta Lei, tem direito à referida gratificação de estímulo calculada a partir da média aritmética dos pontos utilizados para fins de pagamento da gratificação durante os últimos vinte e quatro meses em que a percebeu.

§ 1º Na impossibilidade do cálculo da média referida no caput, o número de pontos considerados para o cálculo equivalerá a sessenta por cento do máximo de pontos fixados no § 1º do art. 1º.

§ 2º É vedada a concessão ou revisão da gratificação instituída por esta Lei em virtude de titulação posterior à aposentadoria. (ênfase nossa).

Nota-se, pela redação do art. 1, § 2º, do supracitado diploma normativo, que a pontuação dos docentes para a percepção da GED deveria se dar em função da quantidade de horas-aula semanal e da avaliação qualitativa relativas às atividades realizadas pelo docente nos âmbitos do ensino, da pesquisa e da extensão. Logo, a atribuição da gratificação não poderia ser estendida aos servidores inativos de maneira integral, tendo em vista se tratar de uma verba cujo recebimento deveria se dar com fundamento no desempenho do docente na realização de suas atividades.

Por essa razão, os servidores inativos não poderiam recebê-la, a menos que tivessem começado a percebê-la, quando ainda estavam em atividade (art. 5º, caput, da Lei nº 9.678/1998).

Como afirmou a própria ADUFG - SS, sob a égide dessa lei:

"[...] firmou-se no Poder Judiciário de 1º e 2º Graus, o entendimento de que a GED é uma gratificação de desempenho, variável e não extensível a aposentados nas mesmas condições, já que o fato gerador depende de atividade que, por definição, o servidor inativo não pode desempenhar. Segundo o STF, as decisões dos Tribunais Regionais estão em conformidade com seu entendimento dado que a Lei nº 9.678/98, ao determinar condições para que o docente receba a GED integralmente, retirou-lhe o caráter de generalidade, e que, sendo assim, o limite imposto pela lei aos inativos não fere o disposto no art. 40, § 8º, da Constituição Federal (fl. 05 — ênfase nossa).

No entanto, com o advento da Lei nº 11.087/2005 (originada a partir da Medida Provisória

nº 208/2004), a Lei nº 9.678/1998 ganhou nova redação:

Art. 1º A Lei nº 9.678, de 3 de julho de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 1º Fica instituída a Gratificação de Estímulo à Docência no Magistério Superior, devida aos ocupantes dos cargos efetivos de Professor do 3o Grau, lotados e em exercício nas instituições federais de ensino superior, vinculadas ao Ministério da Educação, até o máximo de cento e setenta e cinco pontos por servidor, sendo cada ponto equivalente ao valor estabelecido no Anexo desta Lei.

§1º O limite global de pontuação mensal de que disporá cada instituição federal de ensino para atribuir a título da gratificação de que trata o caput corresponderá a cento e quarenta vezes o número de professores do magistério superior, ativos, lotados e em exercício na instituição.

[...] (NR)

"Art. 4º [...]

§ 1º Os servidores referidos no art. 1º, regularmente afastados para qualificação em programas de mestrado ou doutorado ou estágio de pós-doutorado, e os servidores ocupantes de função gratificada FG 1 e FG 2, na própria instituição, poderão perceber a gratificação calculada com base em pontuação superior a noventa e um pontos, desde que tenham as suas atividades avaliadas nos termos do regulamento a que se refere o § 6º do art. 1º.

[...]

§ 4º Na impossibilidade do cálculo da média referida no § 30, a gratificação de que trata esta Lei será paga ao docente servidor cedido para exercício de cargo de natureza especial ou DAS 6, 5 ou 4, ou cargo equivalente na administração pública, no valor correspondente a noventa e um pontos." (NR)

"Art. 5º [...]

§ 1º Na impossibilidade do cálculo da média referida no caput, a gratificação de que trata esta Lei será paga aos aposentados e aos beneficiários de pensão no valor correspondente a noventa e um pontos.

[...] (NR)

Art. 2º Até que ato do Poder Executivo institua novas formas e fatores de avaliação qualitativa do desempenho docente, bem como critérios de atribuição de pontuação por natureza das atividades descritas no § 2º do art. 1º da Lei nº 9.678, de 3 de julho de 1998, a Gratificação de Estímulo à Docência no Magistério Superior será paga no valor correspondente a 140 (cento e quarenta) pontos aos servidores ativos, respeitadas as classes, a titulação, a jornada de trabalho e os respectivos valores unitários do ponto, fixados no Anexo da mesma Lei, com a redação dada por esta Lei.

Parágrafo único. O ato de que trata este artigo será editado no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar da publicação da Medida Provisória no 208, de 20 de agosto de 2004 (ênfase nossa).

Como se pode notar, a seqüência de pontos colocada após o art. 10, § 10, da Lei nº 11.087/2005 indica que a redação da Lei nº 9.678/1998 permaneceu a mesma no que diz respeito ao seu § 2º. Logo, ao fim do processo legislativo, a nova redação da Lei nº 9.678/1998 passou a ser a seguinte:

Art. 1º É instituída a Gratificação de Estímulo à Docência no Magistério Superior, devida aos ocupantes dos cargos efetivos de Professor do 3º Grau, lotados e em exercício nas instituições federais de ensino superior, vinculadas ao Ministério da Educação ou ao Ministério da Defesa. (Redação dada pela Lei nº 11.087, de 2005)

§ 1º Os valores a serem atribuídos à Gratificação instituída no caput deste artigo corresponderão à pontuação atribuída ao servidor, sendo cada ponto equivalente ao valor estabelecido no Anexo desta Lei, observados: (Redação dada pela Lei nº 11.087, de 2005)

I - o limite individual de 175 (cento e setenta e cinco) pontos; (Incluído pela Lei nº 11.087, de 2005)

II - o limite global de pontuação mensal de que disporá cada instituição federal de ensino, correspondente a 140 (cento e quarenta) vezes o número de professores do magistério superior, ativos, lotados e em exercício na instituição; (Incluído pela Lei nº 11.087, de 2005)

III - o limite de remuneração fixado no art. 10 da Lei nº 9.624, de 2 de abril de 1998. (Incluído pela Lei nº 11.087, de 2005)

§ 2º A pontuação será atribuída a cada servidor em função da avaliação de suas atividades na docência, na pesquisa e na extensão, observado o seguinte:

I - dez pontos por hora-aula semanal, até o máximo de cento e vinte pontos;

II - um máximo de sessenta pontos pelo resultado da avaliação qualitativa das atividades referidas neste parágrafo.

§ 3º O resultado da avaliação prevista no inciso II do § 2º deste artigo somente será computado quando satisfeito o disposto no art. 57 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.

§ 4º Uma comissão nacional a ser designada pelo MEC regulará e divulgará, no prazo de noventa dias, a contar da vigência desta Lei, as formas e fatores de avaliação qualitativa do desempenho docente, bem como os critérios de atribuição de pontuação por natureza das atividades descritas no § 2º

§ 5º A avaliação de que trata o parágrafo anterior terá periodicidade anual, iniciando-se em 1998, e será realizada por uma comissão composta de docentes internos e externos à instituição federal de ensino superior.

§ 6º Cada instituição federal de ensino superior deverá elaborar e publicar no Diário Oficial da União regulamento adequando às suas condições específicas o sistema de avaliação do desempenho docente previsto no § 4º deste artigo.

§ 7º O regulamento da instituição de ensino estabelecer os critérios para a pontuação, levará peculiaridades dos diversos regimes de trabalho.

Art. 2º A gratificação de que trata o artigo anterior é devida em conjunto, de forma não cumulativa, com a Gratificação de Atividade de que trata a Lei Delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992.

Art. 3º A partir da data de vigência desta Lei e até a conclusão do primeiro processo de avaliação de que trata o inciso II do § 2º do art. 1º, os servidores de que trata o art. 1º perceberão a gratificação calculada com base em sessenta por cento da pontuação máxima fixada no § 1º do art. 1º.

Parágrafo único. Concluída a avaliação referida no caput, se a pontuação obtida pelo servidor for superior a sessenta por cento da pontuação máxima, a diferença será devida a partir da data de vigência desta Lei.

Art. 4º (VETADO)

§ 1º Os servidores referidos no art. 1º deste artigo, regularmente afastados para qualificação em programas de mestrado ou doutorado ou estágio de pós-doutorado, e os servidores ocupantes de função gratificada FG 1 e FG 2, na própria instituição, poderão perceber a gratificação calculada com base em pontuação superior a 91 (noventa e um) pontos, desde que tenham as suas atividades avaliadas nos termos do regulamento a que se refere o § 6º do art. 1º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.087, de 2005)

§ 2º (VETADO)

§ 3º O docente servidor cedido para exercício de cargo de natureza especial ou DAS 6, 5 ou 4, ou cargo equivalente na Administração Pública, tem direito à referida gratificação de estímulo calculada a partir da média aritmética dos pontos utilizados para fins de pagamento da gratificação durante os últimos vinte e quatro meses em que a percebeu antes da cessão.

§ 4º Na impossibilidade do cálculo da média referida no § 3º deste artigo, a gratificação de que trata esta Lei será paga ao docente servidor cedido para exercício de cargo de natureza especial ou DAS 6, 5 ou 4, ou cargo equivalente na administração pública, no valor correspondente a 91 (noventa e um) pontos. (Redação dada pela Lei nº 11.087, de 2005)

Art. 5º O docente aposentado ou beneficiário de pensão, na situação em que o referido aposentado ou instituidor que originou a pensão tenha adquirido o direito ao benefício quando ocupante de cargo efetivo referido nesta Lei, tem direito à referida gratificação de estímulo calculada a partir da média aritmética dos pontos utilizados para fins de pagamento da gratificação durante os últimos vinte e quatro meses em que a percebeu.

§ 1º Na impossibilidade do cálculo da média referida no caput deste artigo, a gratificação de que trata esta Lei será paga aos aposentados e aos beneficiários de pensão no valor correspondente a 91 (noventa e um) pontos. (Redação dada pela Lei nº 11.087, de 2005)

§ 2º É vedada a concessão ou revisão da gratificação instituída por esta Lei em virtude de titulação posterior à aposentadoria.

Art. 6º Sobre os valores fixados no Anexo incidirão os índices de reajuste geral concedidos aos servidores públicos federais civis a partir da publicação desta Lei.

Art. 7º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação (ênfase nossa).

Como se percebe, a Lei nº 11.087/2005 deixou de vincular a percepção da GED a uma noção de desempenho do profissional docente, até a sua regulamentação.

Embora tal desvinculação não possa ser identificada a partir da leitura da Lei nº 9.678/1998, sua ocorrência decorre do dispositivo encartado no art. 2º da Lei nº 11.087/2005, o qual determinou que, enquanto não houvesse regulamentação dos procedimentos de avaliação qualitativa dos docentes, todos os servidores ativos deveriam recebê-la “no valor correspondente a 140 (cento e quarenta) pontos”.

Nota-se que a atribuição indiscriminada de 140 (cento e quarenta) pontos a todos os servidores ativos, enquanto não existissem parâmetros de avaliação qualitativa da atividade docente, tornava a percepção da GED alheia a qualquer análise de desempenho do servidor que deveria percebê-la. Nesse sentido, tanto os servidores altamente eficientes quanto os eventualmente relapsos acabariam recebendo a GED em um mesmo patamar, a saber: 140 (cento e quarenta) pontos.

Com isso, a verba tornou-se de percepção genérica, não havendo justificativas para que os servidores inativos a recebessem em pontuação inferior à dos ativos. Afinal, a Constituição Federal instituiu em favor de ambos o princípio da paridade, por meio da antiga redação exposta em seu art. 40, § 8º. Ilustra essa assertiva o seguinte precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA - GDASS. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO DA GRATIFICAÇÃO RECEBIDA NO VALOR EQUIVALENTE A 80 PONTOS, MESMO APÓS O ESTABELECIMENTO DOS CRITÉRIOS PARA AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO DOS SERVIDORES EM ATIVIDADE. PLEITO DE DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE AD AETERNUM DO BENEFÍCIO. ALEGAÇÃO DE POSSIBILIDADE SUPERVENIENTE DE AFERIÇÃO DE ALEGAÇÃO HIPOTÉTICA DE OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O recurso extraordinário não pode ter por objeto eventual futura ofensa à Constituição Federal. Precedentes: AI nº 794.817/ED, relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 25.03.2011; AI nº 794.347-AgR, da relatoria do Ministro Dias Toffoli, DJe de 03.08.2011; AI nº 795.707-AgR-ED, da relatoria do Ministro Celso de Mello, DJe de 30.06.2011; RE nº 631.295, da relatoria do

Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 24.10.2011; ARE nº 683.018, da Relatoria da Ministra Cármen Lúcia, DJe de 11.06.2012.

2. In casu, o acórdão recorrido fundamentou: “No tocante ao preceito constitucional que assegura o direito à paridade adoto a fundamentação utilizada pela Juíza federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo no acórdão proferido nos autos 200770590024902 em sessão de 14/11/2008: ‘Em relação ao direito à paridade entre os servidores públicos ativos e inativos, o art. 40, § 4º, da Constituição Federal, originariamente, estabelecia que: § 4º Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidas aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei. Não obstante a alteração dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, a norma prevista no § 40, do art. 40, da Constituição, permaneceu existindo, consoante se verifica no § 8º, do artigo 40: § 8º Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei. Com o advento da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, o § 8º do artigo 40 da Constituição Federal passou a garantir apenas o reajustamento dos benefícios com fins de preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei. Contudo, a referida alteração não significou em absoluto o fim da paridade entre ativos e inativos no serviço público, pois aos aposentados e pensionistas que já estivessem em fruição dos respectivos benefícios, ou que já tivessem direito adquirido a eles, na data da publicação da Emenda Constitucional nº 41, foi resguardada aquela garantia.’ É de se frisar que o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido o direito dos funcionários públicos federais aposentados ou pensionistas à percepção das gratificações no mesmo percentual pago aos servidores ativos, quando houver a nota da generalidade. De outra parte, a Turma Regional de Uniformização fixou o entendimento de que a gratificação em comento, por ser vantagem funcional, pode ser reduzida ou mesmo suprimida, sem que isto implique ofensa à irredutibilidade de vencimentos (IUJEF 2005.70.50.014320-1 - Rel. Juíza Flavia da Silva Xavier - j. 13/02/2009). Assim, não merece provimento o recurso do autor”

3. *Agravo Regimental ao qual se nega provimento.*

(RE 664292 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012) - ênfase nossa.

Constata-se, pois, que a GED (atualmente substituída pela Gratificação Temporária para o Magistério Superior – GTMS) existia, a princípio, enquanto estímulo positivo de incentivo ao trabalho realizado pelos docentes. Por conseguinte, não haveria sentido em atribuí-la, de maneira idêntica, aos servidores inativos, que não mais poderiam responder a esse estímulo, sob a fórmula de incrementação da eficiência do trabalho.

33. No entanto, os motivos para a diferenciação desapareceram tão logo a Lei nº 11.087/2005, por meio de seu art. 2º, atribuiu uma pontuação fixa a todos os servidores ativos, sem considerar efetivamente o nível de desempenho de cada um deles.

34. Em situação idêntica, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito de servidores inativos a perceberem, em igual medida, a Gratificação de Desempenho de Atividade de Seguridade Social e do Trabalho - GDASST, tendo em vista o caráter genérico adquirido pela verba, quando da mudança de legislação:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE SEGURIDADE SOCIAL E DO TRABALHO - GDASST, INSTITUÍDA PELA LEI 10.483/2002. EXTENSÃO. SERVIDORES INATIVOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. I - Gratificação de desempenho que deve ser estendida aos inativos no valor de 60 (sessenta) pontos, a partir do advento da Medida Provisória 198/2004, convertida na Lei 10.971/2004, que alterou a sua base de cálculo. II - Embora de natureza *pro labore faciendo*, a falta de regulamentação das avaliações de desempenho, transmuda a GDASST em uma gratificação de natureza genérica, extensível aos servidores inativos. III - Inocorrência, na espécie, de violação ao princípio da isonomia. IV - Recurso extraordinário desprovido.

(RE 572052, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 11/02/2009, REPERCUSSAO GERAL – MÉRITO DJE-071 DIVULG 16-04-2009 PUBLIC 17-04-2009 EMENT VOL-02356-12 PP-02372 RTJ VOL-00210-02 PP-00917) - ênfase nossa;

EMENTA: Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA - instituída pela L. 10.404/2002: extensão a inativos: pontuação variável conforme a sucessão de leis regentes da vantagem. RE conhecido e provido, em parte, para que a GDATA seja deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e nos termos do art. 5º, parágrafo único, da L. 10.404/2002, para o período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o

art. 1º da MPv. 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos.

(RE 476279, Relator(a): Min SEPULVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2007, DJE-037 DIVULG 14-06-2007 PUBLIC 15-06-2007 DJ 15-06-2007 PP-00021 EMENT VOL-02280-04 PP00660 LEXSTF v. 29, n. 343, 2007, p. 261-275 LEXSTF v. 29, n. 344, 2007, p. 268-282) - ênfase nossa.

A reiteração da jurisprudência nessa matéria deu origem, até mesmo, à Súmula Vinculante de enunciado nº 20, na qual se lê:

A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico- Administrativa - GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória no 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos.

Ante o exposto, manifesta-se o Ministério Público Federal pela inconstitucionalidade da distinção realizada pelas Leis nºs 9.678/1998 e 11.087/2005 entre servidores ativos e inativos no que tange à percepção da Gratificação de Estímulo à Docência - GED, durante o tempo em que esta foi paga, independentemente de avaliação da atividade docente, de acordo com o preceito insculpido no art. 2º, caput, da Lei nº 11.087/2005. (fls. 338/354).

Verifica-se que o art. 2º da Lei 11.087/2005 desconsiderou integralmente o nível de desempenho pessoal de cada servidor ativo, que deveria ser aferido por meio de avaliação de suas atividades na docência, para fins de percepção da Gratificação de Estímulo à Docência – GED, ao atribuir uma pontuação fixa de forma generalizada, quando dispôs que:

[...] Até que ato do Poder Executivo institua novas formas e fatores de avaliação qualitativa do desempenho docente, bem como critérios de atribuição de pontuação por natureza das atividades descritas no § 2º do art. 1º da Lei 9.678, de 3 de julho de 1998, a Gratificação de Estímulo à Docência no Magistério Superior será paga no valor correspondente a 140 (cento e quarenta) pontos aos servidores ativos, respeitadas as classes, a titulação, a jornada de trabalho e os respectivos valores unitários do ponto, fixados no Anexo da mesma Lei, com a redação dada por esta Lei.

Assim sendo, embora de natureza *pro labore faciendo*, a falta de regulamentação para a realização das avaliações de desempenho das atividades docentes, transformou a Gratificação de Estímulo à Docência – GED em uma gratificação de natureza genérica, razão pela qual não há como afastar a inconstitucionalidade

da expressão “ativos” contida no art. 2º da Lei 11.087/2005 em face do disposto no art. 7º da Emenda Constitucional 41, de 19/12/2003, que garantiu aos servidores aposentados e pensionistas a revisão dos proventos em fruição na data de sua publicação, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, além da extensão de quaisquer outros benefícios ou vantagens a esses concedidos posteriormente.

Com efeito, o aludido dispositivo constitucional encontra-se redigido nos seguintes termos, *verbis*:

Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei [...] (EC 41/2003, art. 7º).

A leitura do dispositivo constitucional acima transcrito demonstra que a paridade não abrange apenas as revisões periódicas, mas alcança

[...] quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes de transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei [...] (EC 41/2003, art. 7º).

Conforme registrado no parecer ministerial acima transcrito, o Supremo Tribunal Federal em casos semelhantes (Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa – GDATA, instituída pela Lei 10.404/2002 e Gratificação de Desempenho de Atividade de Seguridade Social e do Trabalho – GDASST, instituída pela Lei 10.483/2002) entendeu que se a gratificação de natureza *pro labore faciendo* transforma-se em vantagem geral, que se caracteriza pelo pagamento aos servidores ativos de forma indiscriminada em percentual único, independentemente de qualquer avaliação, a mesma vantagem deve ser estendida aos servidores aposentados e pensionistas.

Portanto, autorizado por lei o pagamento da Gratificação de Estímulo à Docência – GED, de natureza inicial *pro labore faciendo*, de forma generalizada para todos os servidores em atividade, independentemente de avaliação, a expressão “ativos” contida no art. 2º da Lei 11.087/2005 passou a ser inconstitucional em face do disposto no art. 7º da Emenda Constitucional 41, de 19/12/2003, uma vez que o alcance da pontuação máxima deixou de depender da avaliação de desempenho individual e passou a beneficiar todos os integrantes da referida carreira em atividade.

Por sua vez, o fato de a Lei 9.678, de 03/07/1998, que instituiu a Gratificação de Estímulo à Docência – GED ter sido revogada expressamente pelo art. 19 da Lei 11.784, de 22/09/2008, não impede a declaração de inconstitucionalidade, via controle difuso e/ou incidental, uma vez que os efeitos por ela já produzidos não são afetados, podendo-se afastar a sua aplicação em relação ao período no qual a lei revogada possuiu eficácia.

Pelo exposto, na linha da manifestação da PRR 1ª Região, declaro a inconstitucionalidade da expressão “ativos” contida no art. 2º da Lei 11.087/2005, no período em que possuiu eficácia, em face do disposto no art. 7º da Emenda Constitucional 41, de 19/12/2003.

É como voto.

Voto-Vista

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Cuida-se de incidente de inconstitucionalidade suscitado pela Segunda Turma Suplementar deste Tribunal, com relação ao § 1º do art. 5º da Lei 9.678/1998, na redação dada pela Lei 11.087/2005, quando do julgamento do recurso de apelação interposto contra sentença que julgou procedente o pedido formulado pela Associação dos Docentes da Universidade Federal de Goiás, para determinar

[...] que seja estendido aos servidores inativos e pensionistas da Universidade Federal de Goiás o pagamento da Gratificação de Estímulo à Docência pelo limite 140 (cento e quarenta) pontos, até que ato do Poder Executivo institua formas e fatores de avaliação qualitativa do desempenho docente e critérios de atribuição de pontuação por natureza das atividades descritas no §2º do art. 1º da Lei 9.678, de 03/07/1998 [...].

Depois do voto do relator, que declarava a inconstitucionalidade da expressão “ativos” contida no art. 2º da Lei 11.087/2005, no período em que possuiu eficácia, em face do disposto no art. 7º da Emenda

Constitucional 41, de 19/12/2003”, pedi vista para melhor examinar a matéria.

Depois de bem ponderar os fatos e o direito, devo pedir respeitosa vênia para dissentir, e o faço pelas razões que passo a expor.

A Lei 9.678/1998 instituiu a Gratificação de Estímulo à Docência – GED em favor dos ocupantes dos cargos efetivos de professor do 3º grau, lotados e em exercício nas instituições federais de ensino superior, vinculadas ao Ministério da Educação e do Desporto – MEC, dispondo, em sua redação original, o seguinte:

Art. 1º É instituída a Gratificação de Estímulo à Docência no Magistério Superior devida aos ocupantes dos cargos efetivos de Professor do 3º Grau, lotados e em exercício nas instituições federais de ensino superior, vinculadas ao Ministério da Educação e do Desporto - MEC.

§ 1º Os valores a serem atribuídos à Gratificação instituída no caput corresponderão à pontuação atribuída ao servidor, até o máximo de cento e quarenta pontos, sendo cada ponto equivalente ao valor estabelecido no Anexo desta Lei, observado o limite fixado no art. 10 da Lei nº 9.624, de 2 de abril de 1998.

§ 2º A pontuação será atribuída a cada servidor em função da avaliação de suas atividades na docência, na pesquisa e na extensão, observado o seguinte:

I – dez pontos por hora-aula semanal, até o máximo de cento e vinte pontos;

II – um máximo de sessenta pontos pelo resultado da avaliação qualitativa das atividades referidas neste parágrafo.

§ 3º O resultado da avaliação prevista no inciso II do § 2º deste artigo somente será computado quando satisfeito o disposto no art. 57 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.

§ 4º Uma comissão nacional a ser designada pelo MEC regulará e divulgará, no prazo de noventa dias, a contar da vigência desta Lei, as formas e fatores de avaliação qualitativa do desempenho docente, bem como os critérios de atribuição de pontuação por natureza das atividades descritas no § 2º.

§ 5º A avaliação de que trata o parágrafo anterior terá periodicidade anual, iniciando-se em 1998, e será realizada por uma comissão composta de docentes internos e externos à instituição federal de ensino superior.

§ 6º Cada instituição federal de ensino superior deverá elaborar e publicar no Diário Oficial da União regulamento adequando às suas condições específicas o sistema de avaliação do desempenho docente previsto no § 4º deste artigo.

§ 7º O regulamento da instituição de ensino superior, ao estabelecer os critérios para a pontuação,

levará em conta as peculiaridades dos diversos regimes de trabalho.

[...]

Art. 3º A partir da data de vigência desta Lei e até a conclusão do primeiro processo de avaliação de que trata o inciso II do § 2º do art. 1º, os servidores de que trata o art. 1º perceberão a gratificação calculada com base em sessenta por cento da pontuação máxima fixada no § 1º do art. 1º.

Parágrafo único. Concluída a avaliação referida no caput, se a pontuação obtida pelo servidor for superior a sessenta por cento da pontuação máxima, a diferença será devida a partir da data de vigência desta Lei.

Art. 4º (VETADO)

§ 1º Os servidores referidos no art. 1º, regularmente afastados para qualificação em programas de mestrado ou doutorado ou estágio de pós-doutorado, e os servidores ocupantes de função gratificada FG 1 e FG 2, na própria instituição, poderão perceber a gratificação calculada com base em percentual superior a sessenta por cento da pontuação máxima fixada no § 1º do art. 1º, desde que tenham as suas atividades avaliadas nos termos do regulamento a que se refere o § 6º do art. 1º.

§ 2º (VETADO)

§ 3º O docente servidor cedido para exercício de cargo de natureza especial ou DAS 6, 5 ou 4, ou cargo equivalente na Administração Pública, tem direito à referida gratificação de estímulo calculada a partir da média aritmética dos pontos utilizados para fins de pagamento da gratificação durante os últimos vinte e quatro meses em que a percebeu antes da cessão.

§ 4º Na impossibilidade do cálculo da média referida no caput, o número de pontos considerados para o cálculo equivalerá a sessenta por cento do máximo de pontos fixados no § 1º do art. 1º.

Art. 5º O docente aposentado ou beneficiário de pensão, na situação em que o referido aposentado ou instituidor que originou a pensão tenha adquirido o direito ao benefício quando ocupante de cargo efetivo referido nesta Lei, tem direito à referida gratificação de estímulo calculada a partir da média aritmética dos pontos utilizados para fins de pagamento da gratificação durante os últimos vinte e quatro meses em que a percebeu.

§ 1º Na impossibilidade do cálculo da média referida no caput, o número de pontos considerados para o cálculo equivalerá a sessenta por cento do máximo de pontos fixados no § 1º do art. 1º.

§ 2º É vedada a concessão ou revisão da gratificação instituída por esta Lei em virtude de titulação posterior à aposentadoria.

Art. 6º Sobre os valores fixados no Anexo incidirão os índices de reajuste geral concedidos aos servidores públicos federais civis a partir da publicação desta Lei.

Art. 7º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

(sem grifos no original).

A Lei 11.087/2005, de 4 de janeiro de 2005, originada a partir da MP 208/25004, *conferiu nova redação à referida Lei 9.678/1998*, dispondo o que segue:

Lei 11.087/2005

Art. 1º A Lei no 9.678, de 3 de julho de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º É instituída a Gratificação de Estímulo à Docência no Magistério Superior, devida aos ocupantes dos cargos efetivos de Professor do 3º Grau, lotados e em exercício nas instituições federais de ensino superior, vinculadas ao Ministério da Educação ou ao Ministério da Defesa.

§ 1º Os valores a serem atribuídos à Gratificação instituída no caput deste artigo corresponderão à pontuação atribuída ao servidor, sendo cada ponto equivalente ao valor estabelecido no Anexo desta Lei, observados:

I - o limite individual de 175 (cento e setenta e cinco) pontos;

II - o limite global de pontuação mensal de que disporá cada instituição federal de ensino, correspondente a 140 (cento e quarenta) vezes o número de professores do magistério superior, ativos, lotados e em exercício na instituição;

III - o limite de remuneração fixado no art. 10 da Lei no 9.624, de 2 de abril de 1998.” (NR)

“Art. 4º.

§ 1º Os servidores referidos no art. 1º deste artigo, regularmente afastados para qualificação em programas de mestrado ou doutorado ou estágio de pós-doutorado, e os servidores ocupantes de função gratificada FG 1 e FG 2, na própria instituição, poderão perceber a gratificação calculada com base em pontuação superior a 91 (noventa e um) pontos, desde que tenham as suas atividades avaliadas nos termos do regulamento a que se refere o § 6º do art. 1º desta Lei.

[...].

§ 4º Na impossibilidade do cálculo da média referida no § 3º deste artigo, a gratificação de que trata esta Lei será paga ao docente servidor cedido para exercício de cargo de natureza especial ou DAS 6, 5 ou 4, ou cargo equivalente na administração pública, no valor correspondente a 91 (noventa e um) pontos.” (NR)

“Art. 5º.

§ 1º Na impossibilidade do cálculo da média referida no caput deste artigo, a gratificação de que trata esta Lei será paga aos aposentados e aos beneficiários de pensão no valor correspondente a 91 (noventa e um) pontos.” (NR)

Art. 2º Até que ato do Poder Executivo institua novas formas e fatores de avaliação qualitativa

do desempenho docente, bem como critérios de atribuição de pontuação por natureza das atividades descritas no § 2º do art. 1º da Lei nº 9.678, de 3 de julho de 1998, a Gratificação de Estímulo à Docência no Magistério Superior será paga no valor correspondente a 140 (cento e quarenta) pontos aos servidores ativos, respeitadas as classes, a titulação, a jornada de trabalho e os respectivos valores unitários do ponto, fixados no Anexo da mesma Lei, com a redação dada por esta Lei.

Parágrafo único. O ato de que trata este artigo será editado no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar da publicação da Medida Provisória nº 208, de 20 de agosto de 2004 (sem grifos no original).

Portanto, após as modificações introduzidas pela Lei 11.087/2005, a Lei 9.678/1998 passou a apresentar a seguinte redação:

Art. 1º É instituída a Gratificação de Estímulo à Docência no Magistério Superior, devida aos ocupantes dos cargos efetivos de Professor do 3º Grau, lotados e em exercício nas instituições federais de ensino superior, vinculadas ao Ministério da Educação ou ao Ministério da Defesa

§ 1º Os valores a serem atribuídos à Gratificação instituída no caput deste artigo corresponderão à pontuação atribuída ao servidor, sendo cada ponto equivalente ao valor estabelecido no Anexo desta Lei, observados:

I - o limite individual de 175 (cento e setenta e cinco) pontos

II - o limite global de pontuação mensal de que disporá cada instituição federal de ensino, correspondente a 140 (cento e quarenta) vezes o número de professores do magistério superior, ativos, lotados e em exercício na instituição;

III - o limite de remuneração fixado no art. 10 da Lei no 9.624, de 2 de abril de 1998.

§ 2º A pontuação será atribuída a cada servidor em função da avaliação de suas atividades na docência, na pesquisa e na extensão, observado o seguinte:

I – dez pontos por hora-aula semanal, até o máximo de cento e vinte pontos;

II – um máximo de sessenta pontos pelo resultado da avaliação qualitativa das atividades referidas neste parágrafo.

§ 3º O resultado da avaliação prevista no inciso II do § 2º deste artigo somente será computado quando satisfeito o disposto no art. 57 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.

§ 4º Uma comissão nacional a ser designada pelo MEC regulará e divulgará, no prazo de noventa dias, a contar da vigência desta Lei, as formas e fatores de avaliação qualitativa do desempenho docente, bem como os critérios de atribuição de pontuação por natureza das atividades descritas no § 2º

§ 5º A avaliação de que trata o parágrafo anterior terá periodicidade anual, iniciando-se em 1998, e será realizada por uma comissão composta de docentes internos e externos à instituição federal de ensino superior.

§ 6º Cada instituição federal de ensino superior deverá elaborar e publicar no Diário Oficial da União regulamento adequando às suas condições específicas o sistema de avaliação do desempenho docente previsto no § 4º deste artigo.

§ 7º O regulamento da instituição de ensino superior, ao estabelecer os critérios para a pontuação, levará em conta as peculiaridades dos diversos regimes de trabalho.

Art. 2º A gratificação de que trata o artigo anterior é devida em conjunto, de forma não cumulativa, com a Gratificação de Atividade de que trata a Lei Delegada no 13, de 27 de agosto de 1992.

Art. 3º A partir da data de vigência desta Lei e até a conclusão do primeiro processo de avaliação de que trata o inciso II do § 2º do art. 1º, os servidores de que trata o art. 1º perceberão a gratificação calculada com base em sessenta por cento da pontuação máxima fixada no § 1º do art. 1º.

Parágrafo único. Concluída a avaliação referida no caput, se a pontuação obtida pelo servidor for superior a sessenta por cento da pontuação máxima, a diferença será devida a partir da data de vigência desta Lei.

Art. 4º (VETADO)

§ 1º Os servidores referidos no art. 1º deste artigo, regularmente afastados para qualificação em programas de mestrado ou doutorado ou estágio de pós-doutorado, e os servidores ocupantes de função gratificada FG 1 e FG 2, na própria instituição, poderão perceber a gratificação calculada com base em pontuação superior a 91 (noventa e um) pontos, desde que tenham as suas atividades avaliadas nos termos do regulamento a que se refere o § 6º do art. 1º desta Lei

§ 2º (VETADO)

§ 3º O docente servidor cedido para exercício de cargo de natureza especial ou DAS 6, 5 ou 4, ou cargo equivalente na Administração Pública, tem direito à referida gratificação de estímulo calculada a partir da média aritmética dos pontos utilizados para fins de pagamento da gratificação durante os últimos vinte e quatro meses em que a percebeu antes da cessão.

§ 4º Na impossibilidade do cálculo da média referida no § 3º deste artigo, a gratificação de que trata esta Lei será paga ao docente servidor cedido para exercício de cargo de natureza especial ou DAS 6, 5 ou 4, ou cargo equivalente na administração pública, no valor correspondente a 91 (noventa e um) pontos.

Art. 5º O docente aposentado ou beneficiário de pensão, na situação em que o referido aposentado ou instituidor que originou a pensão tenha adquirido o direito ao benefício quando ocupante de cargo efetivo referido nesta Lei, tem

direito à referida gratificação de estímulo calculada a partir da média aritmética dos pontos utilizados para fins de pagamento da gratificação durante os últimos vinte e quatro meses em que a percebeu.

§ 1º Na impossibilidade do cálculo da média referida no caput deste artigo, a gratificação de que trata esta Lei será paga aos aposentados e aos beneficiários de pensão no valor correspondente a 91 (noventa e um) pontos.

§ 2º É vedada a concessão ou revisão da gratificação instituída por esta Lei em virtude de titulação posterior à aposentadoria.

[...]

(sem grifos no original).

Inicialmente, destaco que, quando do julgamento do recurso de apelação, a Segunda Turma Suplementar deste Tribunal suscitou o presente incidente de inconstitucionalidade, com relação ao que estabelece o § 1º do art. 5º da Lei 9.678/1998, na redação dada pela Lei 11.087/2005 (fls. 283), cuja redação transcrevo:

Lei 9.678/98

Art. 5º O docente aposentado ou beneficiário de pensão, na situação em que o referido aposentado ou instituidor que originou a pensão tenha adquirido o direito ao benefício quando ocupante de cargo efetivo referido nesta Lei, tem direito à referida gratificação de estímulo calculada a partir da média aritmética dos pontos utilizados para fins de pagamento da gratificação durante os últimos vinte e quatro meses em que a percebeu.

§ 1º Na impossibilidade do cálculo da média referida no caput deste artigo, a gratificação de que trata esta Lei será paga aos aposentados e aos beneficiários de pensão no valor correspondente a 91 (noventa e um) pontos. (redação dada pela Lei 11.087/2005).

O relator do incidente, em seu voto (fls. 361-376), declarou a inconstitucionalidade da expressão “ativos” contida no art. 2º da Lei 11.087/2005. O referido dispositivo legal apresenta a seguinte redação:

Lei 11.087/2005

Art. 2º Até que ato do Poder Executivo institua novas formas e fatores de avaliação qualitativa do desempenho docente, bem como critérios de atribuição de pontuação por natureza das atividades descritas no § 2º do art. 1º da Lei nº 9.678, de 3 de julho de 1998, a Gratificação de Estímulo à Docência no Magistério Superior será paga no valor correspondente a 140 (cento e quarenta) pontos aos servidores ativos, respeitadas as classes, a titulação, a jornada de trabalho e os respectivos valores unitários do ponto, fixados no Anexo da mesma Lei, com a redação dada por esta Lei.

Necessário dizer que, no incidente que ora se submete ao Pleno, se questiona a inconstitucionalidade de dispositivo legal específico. Ou seja, este momento cognitivo está reservado ao debate sobre a validade material da norma inserta § 1º do art. 5º da Lei 9.678/1998, na redação dada pela Lei 11.087/2005, frente à *Constituição Federal*, em exame abstrato que, a depender de seu resultado, pode condicionar o julgamento no caso concreto.

De tal modo, não poderia esta Corte, ao apreciar o incidente, declarar a inconstitucionalidade de dispositivo legal diverso, a saber, a inconstitucionalidade da expressão “ativos” contida no art. 2º da Lei 11.087/2005.

No mais, fazendo-se um rápido esboço sobre o regime jurídico que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em atenção às leis e à Constituição da República, acabou entendendo existir no que toca a essa miríade de gratificações remuneratórias que, para o bem, ou para o mal, a Administração Pública Federal, resolveu promover como política de remuneração do servidor público federal e valendo-se também da sempre lúcida e preclara lição do Min. Félix Fischer (MS 12215/DF 2006/0195293-3 – Terceira Seção do STJ – em julgamento de 12/09/2007) e do Min. Sepúlveda Pertence (RE 476279-0/DF), pode-se perfeitamente defluir a existência de um verdadeiro regime jurídico das gratificações *pro laboriem* hoje existentes em grande número.

Como deduzido pelo Min. Félix Fischer, o c. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 476279-0/DF, firmou posição no sentido de admitir a extensão aos inativos de gratificações, ou fração de gratificação, desde que a sua natureza seja genérica.

Segundo o Min. Sepúlveda Pertence, aqui sempre me valendo das lições do Min. Félix Fischer, mesmo os inativos e pensionistas abarcados pelo art. 7º da Emenda Constitucional 41/2003 teriam direito à extensão de quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores ativos, desde que tais vantagens ou benefícios não apresentem natureza *pro labore faciendo*.

Nesse ponto, refere o Min. Félix Fischer a lição de Hely Lopes Meirelles, que é esclarecedora (*Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 21. ed., 1996, p. 417):

Essas gratificações [Gratificação de serviço (propter laborem)] só devem ser percebidas enquanto o servidor está prestando o serviço que as enseja, porque são retribuições pecuniárias pro labore

faciendo e propter laborem. Cessado o trabalho que lhe dá causa ou desaparecidos os motivos excepcionais e transitórios que as justificam, extingue-se a razão de seu pagamento. Daí porque não se incorporam automaticamente ao vencimento, nem são auferidas na disponibilidade e na aposentadoria, salvo quando a lei expressamente o determina, por liberalidade do legislador.

Aqui o *punctum saliens* do regime jurídico das gratificações *pro labore*: elas não se estendem (na lição tanto do Min. Sepúlveda Pertence como do Min. Félix Fischer) automaticamente aos aposentados. Tanto da decisão do Supremo Tribunal como do STJ, fica clara a possibilidade de se conferir, pelo regime das gratificações *pro labore faciendo*, até em homenagem ao princípio da eficiência e profissionalização do serviço público, tratamento diverso entre servidores ativos e inativos. *Portanto, para que sejam extensíveis aos aposentados, seriam necessários alguns pressupostos que serão agora analisados.*

Como explicitado no RE 476.279/DF, aos aposentados e pensionistas deve-se inicialmente, garantir, cuidando-se de fato anterior à EC 41/2003, um valor mínimo ou básico, uma vez que, razoável ou não, no dizer de Sepúlveda Pertence, o dispositivo constitucional, mesmo na redação da EC 20/1998, obrigava a Administração Pública a estender aos servidores inativos apenas a parcela deferida aos servidores ativos pelo só fato de se encontrarem em atividade, isso porque, mais uma vez valendo-me da lição do Min. Sepúlveda Pertence, sendo a gratificação, como é, de natureza *pro labore faciendo*, é óbvio que aos inativos somente será devida parcela fixa garantida a todos, porquanto o demais depende de avaliação dos servidores em atividade, que, além disso, não têm garantias do quantum lhes será permitido levar para a inatividade.

Naquele RE 476.279/DF, entretanto, ficou explicitado que, não obstante a possibilidade de tratamento diverso entre servidores ativos e inativos, fato é que a própria legislação que rege a matéria exige, como regra, que seja promovida a regulamentação e uma efetiva avaliação, sem o que a gratificação de *pro labore de jure* transforma-se em gratificação genérica de fato.

Na ausência de regulamentação e efetivação da avaliação pessoal do servidor, a gratificação é de ser tratada como se genérica fosse e, portanto, estendida aos servidores inativos.

É que, no dizer do Min. Carlos Ayres Britto (RE 476.279/DF), nessas circunstâncias, na verdade, o caráter *pro labore faciendo*, de desempenho só tinha

o nome, passando a ser (de fato) uma gratificação absolutamente genérica.

Com efeito, a própria legislação, de regra, veicula norma de transição para abarcar o período em que, não havendo sido implementada a avaliação, se confere um tratamento genérico para todos os servidores, o que, obviamente, deve ser estendido aos aposentados.

Em resumo, esse seria o regime das gratificações *pro labore* sob a regência da EC 20/1998, anterior à EC 41/2003:

Mesmo sendo a gratificação pro labore, deve-se garantir um mínimo aos servidores inativos, valor que pode ser diferente daquele pago aos servidores na ativa quando avaliados, esse mínimo corresponderia ao valor básico que seria pago aos servidores ativos pelo só fato de se encontrarem em atividade, não decorrente de avaliação.

Não se estende aos aposentados, portanto, parcelas decorrentes de avaliação concreta dos demais servidores ou referentes a situações específicas (como o caso de servidores cedidos a outros órgãos ou unidades da Federação).

Não se promovendo a efetiva avaliação, contudo, dos servidores em atividade, por falta de regulamentação ou ausência de concretização administrativa, a gratificação é por assim dizer considerada gratificação genérica e, enquanto durar a inércia da Administração, deve ser estendida aos servidores inativos, para homenagear o art. 40, § 8º, da Constituição da República, na redação da EC 20/98.

Por fim, pela mesma razão, na ausência de efetiva avaliação, havendo regra de transição genérica para os demais servidores, devem-se contemplar os servidores inativos.

Com essa construção, a Suprema Corte pretendeu, expressamente, evitar que se fraudasse o dispositivo da paridade, então inserido no art. 40, § 8º, em sua redação anterior, evitando-se que a Administração formalmente institua uma gratificação *pro labore faciendo*, mas conferindo na prática uma gratificação genérica aos servidores ativos, excluindo ou dando um tratamento diferente aos aposentados.

Valendo-nos da lição dos Min. Félix Fischer e Sepúlveda Pertence, pois, faz-se necessário, caso a caso, examinar se, a despeito de uma específica gratificação denominar-se como gratificação de desempenho ou *pro labore*, resta configurada, em razão das regras de concessão da vantagem, a natureza genérica ou *pro labore*, uma vez que aquela, de modo diferente do que esta, deve ser estendida aos servidores aposentados e pensionistas (art. 7º da EC 41/2003).

A jurisprudência do STF, portanto, é firme no sentido de que as vantagens de natureza genérica,

concedidas ao pessoal da ativa, são extensíveis aos aposentados, em nome do princípio da isonomia, nos termos do § 8º do art. 40 (na redação anterior à EC 41/2003) da Magna Carta.

Todavia, a discussão acerca da natureza jurídica de parcelas remuneratórias devidas a servidores públicos — *se genérica ou pro labore faciendo* — é de índole eminentemente infraconstitucional, de modo que a inconstitucionalidade, se existente, seria indireta, não ensejando, portanto a declaração de inconstitucionalidade.

De se ter presente que a inconstitucionalidade indireta ocorre de duas formas e gera a impossibilidade jurídica do pedido em sede de controle de constitucionalidade (seja ele abstrato ou concreto). A primeira é a inconstitucionalidade indireta “consequente”, que é o fenômeno que se dá quando o ato secundário viola a constituição porque regulamenta um ato primário que é inconstitucional. Se um decreto (ato secundário) regulamenta uma lei (ato primário) que é declarada inconstitucional, este decreto será inconstitucional por arrastamento, mas não pode ser objeto único do pedido. Se a lei é inconstitucional, consequentemente o seu regulamento também o será.

Uma segunda hipótese de inconstitucionalidade indireta são os casos de inconstitucionalidade “reflexa”, nas chamadas *crises de legalidade*. A princípio, toda e qualquer ilegalidade seria inconstitucional por violar o princípio fundamental da legalidade, porém, segundo Alexandre de Moraes [2001, p. 672]:

A ação direta de inconstitucionalidade não é instrumento hábil para controlar a compatibilidade de atos normativos infralegais em relação à lei a que se referem, pois as chamadas crises de legalidade, como acentua o Supremo Tribunal Federal, caracterizadas pela inobservância do dever jurídico de subordinação normativa à lei, escapam do objeto previsto pela Constituição Federal [...].

Como se vê, tal fenômeno não é considerado como uma afronta direta à Constituição, entendimento este, inclusive, sumulado pelo Supremo Tribunal Federal no verbete 636:

Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida [...].

Da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, colhem-se alguns arestos pertinentes (grifamos):

Ação direta. Portaria n. 796/2000, do Ministro de Estado da Justiça. Ato de caráter regulamentar.

Diversões e espetáculos públicos. Regulamentação do disposto no art. 74 da Lei federal n. 8.069/90 — Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Ato normativo não autônomo ou secundário. Inadmissibilidade da ação. Inexistência de ofensa constitucional direta. Eventual excesso que se resolve no campo da legalidade. Processo extinto, sem julgamento de mérito. Agravo improvido. Votos vencidos. Precedentes, em especial a ADI n. 392, que teve por objeto a Portaria n. 773, revogada pela Portaria n. 796. Não se admite ação direta de inconstitucionalidade que tenha por objeto ato normativo não autônomo ou secundário, que regulamenta disposições de lei. (ADI 2.398-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 25-6-07, DJ de 31-8-07).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS. VANTAGENS DE CARÁTER GENÉRICO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. NATUREZA.

MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. O Tribunal a quo interpretou a Lei Estadual 3.048/91, que concedeu a benesse, e entendeu que os adicionais concedidos genericamente aos servidores da ativa estendem-se aos inativos (CF/88, art. 40, § 8º). 2. Para se concluir de forma diversa, seria necessário o reexame de legislação infraconstitucional. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido [...] (AI 575.056-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 7.5.2010).

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO CONCEDIDA AOS SERVIDORES EM ATIVIDADE. EXTENSÃO AOS APOSENTADOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NATUREZA DA VANTAGEM. CONTROVÉRSIA DECIDIDA À LUZ DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL.

1. A jurisprudência do STF é firme no sentido de que as vantagens de natureza genérica, concedidas ao pessoal da ativa, são extensíveis aos aposentados, em nome do princípio da isonomia, nos termos do § 8º do art. 40 (na redação anterior à EC 41/2003) da Magna Carta.

2. A discussão acerca da natureza jurídica de parcelas remuneratórias devidas a servidores públicos é de índole eminentemente infraconstitucional. Pelo que é de incidir a Súmula 280/STF.

3. Agravo regimental desprovido [...]

(RE 576.441-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 26.8.2011).

Portanto, a ofensa reflexa à Constituição não enseja a instauração do procedimento de declaração de inconstitucionalidade.

Nesse sentido, confirmam-se, ainda, os seguintes julgados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE REFLEXA. REMESSA AO ÓRGÃO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. INADMISSIBILIDADE.

1. *Ofensa reflexa à Constituição que não enseja a instauração do procedimento de declaração de inconstitucionalidade. Precedente do Órgão Especial.*

2. *É ilegítimo o condicionamento do direito de recorrer de decisão administrativa à efetivação de prévio depósito de percentual do valor do débito exigido, objeto do recurso. Inteligência do art. 5º, inciso LV da Constituição Federal.* 3. *Ao dispor sobre o depósito prévio o legislador ordinário adentrou área de normas gerais de direito tributário reservada à legislação complementar, porquanto exigir o depósito prévio significa a redução da eficácia da causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN.*

4. *Preliminar rejeitada e recurso do INSS e remessa oficial desprovidos. (TRF-3 - AMS 19795/SP 2004.61.00.019795-1, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, Data de Julgamento: 13/02/2007, SEGUNDA TURMA)*

EMENTA: CONSTITUCIONAL. LEI MUNICIPAL N. 4.163/2005, CUJO CONTEÚDO VERSA SOBRE ALTERAÇÃO DE NOME DE PRAÇA EM SANTA CRUZ, NA CIDADE DO RIO DE JANEIRO. ATO DE EFEITO CONCRETO.

Hipótese de ilegalidade, com inconstitucionalidade reflexa. Princípio da reserva de plenário que não admite o exame de ilegalidade de lei em concreto, ainda que traga em si uma inconstitucionalidade reflexa. Afronta imediata a outra Lei Municipal, de número 1.574/67, em seu artigo 18, e do Decreto Municipal E 3.800/70, em seus artigos 31 a 45, que regulam em abstrato a denominação de logradouros. Jurisprudência deste Tribunal. Arguição de Inconstitucionalidade que não se conhece.

(TJ-RJ - ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE: 4 RJ 2009.017.00004, Data de Julgamento: 18/05/2009, ÓRGÃO ESPECIAL)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. NULIDADE DO ACÓRDÃO EMBARGADO. PARTICIPAÇÃO DECISIVA DE MINISTRO IMPEDIDO NO JULGAMENTO DO COLEGIADO. NOVO JULGAMENTO DO RECURSO EM RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E DA CELERIDADE PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. FRETE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 5º, LIV, DA CF. OFENSA INDIRETA. RECURSO INTERPOSTO COM BASE NA ALÍNEA B DO INCISO III DO ART. 102 DA LEI MAIOR. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS E AGRAVO IMPROVIDO.

I – Nulidade do acórdão embargado, dada a participação decisiva de ministro impedido no julgamento do colegiado. Novo julgamento do agravo regimental em respeito aos Princípios da Economia e da Celeridade Processual.

II – Ausência de prequestionamento do art. 97 da CF. Os embargos declaratórios não foram opostos com a finalidade de suprir essa omissão. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF.

III – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Precedentes.

IV – A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV, da Constituição pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes.

V – Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei federal ou de tratado pelo Tribunal de origem, nos termos do art. 97 da CF, o que afasta o cabimento de recurso extraordinário com base na alínea b do art. 102, III, da Constituição.

VI – Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes excepcional efeitos infringentes, anular o acórdão embargado e negar provimento ao agravo regimental.

(STF - RE: 639866 RS, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 08/11/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 29-11-2011 PUBLIC 30-11-2011) (sem grifo no original)

De se ressaltar que a Primeira e a Segunda Turmas deste Tribunal vem estendendo aos servidores inativos e pensionistas o pagamento da Gratificação de Estímulo à Docência pelo mesmo limite estabelecido para os ativos, até que ato do Poder Executivo institua formas e fatores de avaliação qualitativa do desempenho docente e critérios de atribuição de pontuação por natureza das atividades descritas no § 2º do art. 1º da Lei 9.678, de 03/07/1998, sem, no entanto, declarar a inconstitucionalidade da norma inserta no art. 2º da Lei 11.087/2005.

Cito, a título exemplificativo, os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GED - GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À DOCÊNCIA. LEI Nº 9.678/98. MP Nº 208/04, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.087/05. APOSENTADOS E PENSIONISTAS. OFENSA À PARIDADE CONSTITUCIONAL (ART. 40, § 8º, DA CF, COM A REDAÇÃO DA EC Nº 20/98). EXTENSÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. A Gratificação de Estímulo à Docência (GED) foi instituída pela Lei nº. 9.678, de 3 de julho de 1998, na forma de parcela pecuniária a ser paga aos

professores de terceiro grau, lotados em instituições federais de ensino superior, vinculadas ao Ministério da Educação e do Desporto. 2. Em face da ausência de generalidade e impessoalidade da Gratificação de Estímulo à Docência - GED, cujo percentual dependia da aferição da produtividade do servidor em atividade, justificava-se o tratamento diferenciado entre professores ativos e inativos estabelecido pela Lei 9.678/98, sendo indevida a paridade até a edição da MP 208/04. 3. Os precedentes do STF e do STJ, relativos à Gratificação de Estímulo à Docência - GED, não examinaram a pretensão neles deduzida sob a perspectiva da Lei nº 11.087/2005. 4. A partir da edição da Medida Provisória nº 208/04, convertida na Lei nº 11.087/05, o pagamento da GED aos servidores ativos passou a ser desvinculado de qualquer critério de avaliação de desempenho, passando a ter caráter genérico e impessoal, ART. 2º da Lei nº 11.087/05. (Precedentes: AC 0004710-63.2008.4.01.3801/MG, Rel. Juiz Marcos Augusto De Sousa (conv.), Primeira Turma, TRF 1ª Região; AC 200771100040432, Rel. Desembargador Federal Nicolau Konkel Júnior, TRF4 - Terceira Turma; APELREEX 200871000184667, Rel. Desembargadora Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha, TRF4 - Quarta Turma; APELREEX 200771000289758, Rel. Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto, TRF4 - Terceira Turma; AMS 200584000044763, Desembargador Federal Edilson Nobre, TRF5 - Quarta Turma) 5. Há violação à paridade entre os proventos de aposentadoria e pensões e a remuneração dos servidores em atividade (artigo 40, § 8º, da CF/88), ao ser negando aos aposentados e pensionistas o direito à percepção da gratificação guerreada. 6. A Gratificação de Estímulo à Docência - GED é devida a partir da edição da MP 208/2004, até a sua extinção pelo advento da Lei nº 11.784/2008, o que implica na limitação do seu pagamento a partir da data da publicação desta última lei. 7. A correção monetária incide sobre o débito previdenciário, a partir do vencimento de cada prestação, nos termos da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981, conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. 8. Apelação não provida. Remessa oficial parcialmente provida, nos termos do item 7. (AC 0004658-67.2008.4.01.3801/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 p. 202 de 07/07/2011).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES REJEITADAS. GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À DOCÊNCIA - GED. MEDIDA PROVISÓRIA N. 208/2004. PONTUAÇÃO FIXA ENQUANTO NÃO INSTITUÍDA AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. PONTUAÇÃO MÁXIMA DOS ATIVOS. EXTENSÃO AOS INATIVOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. 1. Não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido se, em tese, o pedido formulado não é expressamente vedado em lei. Demais, "a possibilidade jurídica do pedido deve ser analisada em face da legislação vigente à época dos fatos ("lex tempus regit actum"). Assim, como o ordenamento constitucional autorizava a paridade de reajustes entre servidores ativos e inativos àquela época, a preliminar

de impossibilidade jurídica do pedido se confunde com o próprio mérito da causa e com ele deverá ser dirimida, não conduzindo à extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, I, do CPC)" (AC 2001.38.00.036764-9/MG, Rel. Juiz Federal Francisco Hélio Camelo Ferreira, 1ª Turma Suplementar, e-DJF1 p. 582 de 09/05/2012) 2. Pretendendo a parte autora a extensão de gratificação, sob o fundamento de generalidade de sua concessão, aos inativos nos mesmos moldes em que concedidos aos ativos, em observância à paridade garantida aos autores no art. 40, § 8º, da CF/88 (na redação anterior) "o reconhecimento do direito a tal extensão, por decisão judicial que deu cumprimento a norma constitucional auto-aplicável, não ofende os princípios da separação dos poderes e da estrita legalidade, nem contraria a Súmula 339/STF" (AI 276786 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 01/04/2003, DJ 25-04-2003 PP-00035 EMENT VOL-02107-04 PP-00687). 3. Desde a Medida Provisória n. 208/2004 e enquanto não regulamentada a avaliação de desempenho, a Gratificação de Estímulo à Docência - GED tinha como pressuposto o simples exercício dos cargos efetivos de Professor do 3º Grau, lotados e em exercício nas instituições federais de ensino superior, vinculadas ao Ministério da Educação ou ao Ministério da Defesa, não se tratando de retribuição pela execução de tarefa ou atividade específica por parte dos servidores em atividade, razão pela qual deve ser estendida aos servidores inativos por força do artigo 40, § 8º, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional 20/98. 4. Não instituídos critérios de avaliação qualitativa de desempenho dos docentes em atividade a pontuação a eles concedida (140 pontos) deve ser estendida aos servidores inativos e aos pensionistas desde a edição da Medida Provisória n. 208/2004 até a supressão da gratificação pela Medida Provisória n. 431/2008, convertida na Lei n. 11.784/2008. 5. Honorários advocatícios majorados para 10% (dez por cento) do valor da condenação. 6. Apelação da UFMG a que se nega provimento. Apelação da autora provida. (AC 0010978-05.2009.4.01.3800/MG, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 p.161 de 30/11/2012).

Assim, o § 1º do art. 5º da Lei 9.678/1998, na redação dada pela Lei 11.087/2005, não traduz abstratamente qualquer inconstitucionalidade, considerada a possibilidade de tratamento diverso aos inativos, desde que implementadas as condições de avaliação previstas em lei.

Por sua vez, o art. 2º da Lei 11.087/2005 não traduz qualquer inconstitucionalidade em abstrato, pois, ao referir-se aos servidores ativos, não afirma e nem infirma qualquer tratamento diferenciado aos inativos. Tanto um quanto outro dispositivo só poderia ser considerado inconstitucional à luz de sua interpretação infraconstitucional, o que, se existente, conformaria inconstitucionalidade reflexa.

Em face do exposto, voto no sentido de rejeitar o presente incidente de inconstitucionalidade.

É como voto.

Voto-Vogal Vencido

O Exmo. Des. Federal Novély Vilanova: — Senhor presidente, vou acompanhar o voto do Des. Néviton, apenas com essa observação, no lugar de não conhecer seria rejeitar, não é?

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Isso.

Voto-Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — Eu também, na mesma linha do voto que proferi na Arguição de Inconstitucionalidade 0035525-17.2006.4.01.3800, outro número 2006.38.00.036321-9, acompanho o voto-vista divergente do Des. Federal Néviton Guedes.

Voto-Vogal Vencido

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Acompanho a divergência, senhor presidente.

Voto-Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Senhor presidente, entendo que o incidente de inconstitucionalidade, que ora se aprecia sob o número 2005.35.00.016528-0, não destoa do incidente de inconstitucionalidade que ainda agora foi trazido pelo mesmo eminente relator sob o número 2006.38.00.036321-9/MG, de que pediu vista o ilustre Des. Jirair Meguerian. A todo modo, reservei-me para votar naquele primeiro incidente após o vista do douto Des. Jirair Meguerian, que, tenho certeza, trará melhores subsídios para a solução dessa questão. No caso em exame, eu peço vênia ao eminente Des. Néviton Guedes para me reportar ao precedente do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 197.648-9/SP, de que foi relator o eminente Min. Ilmar Galvão, e neste incidente de inconstitucionalidade que se praticou no controle difuso perante a Suprema Corte, a ementa restou assim esclarecedora:

Ementa: Administrativo. Estado de São Paulo. Agentes fiscais de rendas inativas. Lei Complementar 567/1988, §§ 4º e 5º do art. 7º. Rateio da reserva anual de cotas relativas ao prêmio de produtividade. A alegada ofensa ao art. 40, § 4º, da Constituição. Vantagem funcional que, nessa parte, posto não condicionada à produtividade do servidor, a ela fazendo jus não apenas os servidores

em efetivo exercício, mas também os afastados em circunstâncias consideradas por lei como tal, reveste-se de indisfarçável caráter geral, havendo, em consequência, de ser computada no cálculo dos proventos dos inativos. Procedência da alegação de ofensa ao art. 40, § 4º, da Constituição, não havendo sido os dispositivos legais sob enfoque recebidos pelo texto constitucional de 1988. Recurso conhecido e provido. (STF/Pleno. Julgado em 21/06/2000.)

Naquela oportunidade, destacou-se com brilho invulgar o voto do eminente Min. Marco Aurélio, nas letras seguintes: “Senhor Presidente, busco a maior eficácia possível da Constituição Federal e vejo que pouco a pouco se vai, mediante legislação ordinária, esvaziando certas garantias, principalmente quando estas estão estabelecidas na lei máxima, em benefício daqueles que aponto, hoje, na República, como “bodes expiatórios” — os servidores públicos. Precisamos observar um mandamento constitucional que, a meu ver, homenageia, até mesmo, princípio muito caro nas sociedades democráticas: o princípio isonômico.

Senhor Presidente, o art. 40, § 4º, da redação primitiva — que penso ser o caso —, e não houve modificação com a Emenda 20, a não ser quanto à remuneração do parágrafo — dispôs que os proventos da aposentadoria devem corresponder ao que perceberia o servidor, se em atividade estivesse. Há uma igualação. Indago: diante de tal igualação, é possível o legislador ordinário afastar esta ou aquela parcela, conforme a opção político-legislativa que faz? A resposta é, desenganadamente, negativa, a menos que não reconheçamos, aí, a rigidez da Carta da República, a supremacia desta como norma que se encontra no vértice da pirâmide das normas jurídicas. Pouco importa, a lei ordinária prevê que uma parcela, por natureza, remuneratória, não é remuneratória. A ordem natural das coisas tem uma força insuplantável. Há de se fazer presente o princípio da realidade, muito evocado na Justiça do Trabalho: “O conteúdo sobrepõe-se ao rótulo, à roupagem”. E após responder à indagação do Ministro Nelson Jobim, no sentido de explicitar o princípio da realidade, responde o Ministro Marco Aurélio: “Senhor Ministro Ilmar Galvão, de quando é essa lei?” O Sr. Ministro Octávio Gallotti — “Essa é uma distribuição extraordinária”. E o diálogo continua, e, logo adiante, volta a se pronunciar. Então, Presidente, no caso, penso que essa parcela tem natureza remuneratória, não obstante o fato de estar consignado o contrário na própria legislação de regência. É um pagamento que se faz em razão da prestação dos serviços. E, aí, o que visa evitar o § 4º do art. 40 da Constituição Federal é justamente

que o exercício de um direito — o direito ao ócio com dignidade — acabe prejudicando o trabalhador ou servidor. Esse prejuízo resultaria da circunstância de ele não levar, para a aposentadoria, o que é percebido em razão da produtividade. Presidente, a Constituição Federal chega a ser redundante quanto à igualização dos proventos, à remuneração percebida por aqueles que se encontrem na atividade. O § 8º do art. 40 tem o seguinte teor: (esta redação é do texto anterior, mas o princípio continua o mesmo, inserido como princípio fundante da República Federativa do Brasil). E continuou o Ministro: (Observado o disposto no art. 37, XI — a questão referente ao teto —

[...] os proventos da aposentadoria e pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade [...].

Aí vem a redundância:

[...] inclusive quando decorrente da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei [...].

Na forma da lei, consoante já proclamado por esta Corte, é o direito outorgado ao pessoal em atividade. A legislação é a relativa a este último, dispensada a lei específica que estenda o benefício aos inativos. E aqui novamente eu entendo que esta última observação do Ministro Marco Aurélio, por óbvio, é no sentido daquilo que o Supremo Tribunal Federal já proclamou, na inteligência de que os princípios são sobrenormas, que não dependem de regulamentação, têm, como no caso do princípio da isonomia, eficácia imediata.

E por isso continua sua excelência:

Senhor Presidente, tem uma parcela em discussão como remuneratória e resultante até mesmo de atuação de uma categoria que conta com o poder de pressão. Se não há parcela remuneratória, não vejo como a excluir dos cálculos da aposentadoria, como afastar da inserção dos proventos da aposentadoria. E diria a Vossa Excelência que a pedra de toque do § 8º do art. 40, o elemento definidor do direito ou não do aposentado ao que é percebido pelo servidor em atividade está justamente na resposta que se dê à seguinte indagação: “Estivesse o servidor em atividade, considerada a função exercida por ele à época, a perceberia?” Sendo positiva a resposta, logicamente há o direito à integração dos proventos. A equação é de simplicidade franciscana. Peço vênia, Senhor Presidente, ao nobre relator, para conhecer e prover o recurso extraordinário, declarando, inclusive, a

inconstitucionalidade dos dispositivos que vedam a repercussão a que me referi [...].

Ora, como se vê, o Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, em diversos julgamentos no controle difuso de constitucionalidade, já declarou a inconstitucionalidade de diplomas normativos ordinários que afrontam o princípio fundante da República, que é princípio da isonomia, como no caso em exame. Ainda neste julgamento, avulta a voz do Ministro Marco Aurélio trazendo à colação o precedente da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 177.073:

Proventos da aposentadoria — vantagens do pessoal ativo — parcela variável pela produtividade — agente fiscal de rendas — SP. A circunstância de ter-se parcela calculada a partir de parâmetros alusivos à produtividade não afasta o direito dos inativos. O preceito do § 4º do art. 40 da Constituição Federal, revela a isonomia na plenitude maior, contemplando todo e qualquer benefício.

O Ministro Sepúlveda Pertence não destoou desse discurso, assim se pronunciando: “Senhor Presidente, peço vênias ao eminente relator para acompanhar o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio. A meu ver, efetivamente, não se pode desconhecer a força normativa do art. 40, § 4º, da Constituição, mediante artifícios. Temos, na verdade, nestas “cotas de produtividade” exatamente o quê, no plano federal, corresponde à chamada RAV — Retribuição Adicional Variável — do pessoal do fisco da União, devida pelo exercício do cargo, e só em função do exercício do cargo, sem nada a ver com o desempenho pessoal de cada servidor. Tanto di-lo a lei paulista questionada que a cota

[...] é devida ao funcionário que não esteja no exercício das atividades fiscais desde que a lei considere o tempo respectivo como de efetivo exercício do cargo. O exemplo que me ocorre é o da requisição para a Justiça Eleitoral, que, obviamente, não é uma função fiscal e que não precisa ser estimulada mediante retribuições variáveis. O que há na verdade é uma parcela variável de remuneração da ativa, devida pelo exercício do cargo e isso, a meu ver, são vencimentos, é remuneração, a remuneração da atividade do cargo pelo servidor em atividade. O aposentado tem direito, de acordo com o art. 40, § 4º, da Constituição.

Ora, este quadro de garantia constitucional do princípio da isonomia não se afastou após a EC 41, de 19 de dezembro de 2003, que dera a redação ao art. 40, § 8º, da Constituição da República, nos termos seguintes: “É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes em caráter permanente

o valor real conforme critérios estabelecidos em lei”, leia-se ao servidor público inativo. Como se vê, a norma do art. 5º, § 1º, da Lei 9.678/98, é de flagrante inconstitucionalidade, agride diretamente a Constituição da República e esvazia o conteúdo do princípio da isonomia ao dispor:

Na impossibilidade do cálculo da média referida do *caput* deste artigo, a gratificação de que trata esta lei será paga aos aposentados e aos beneficiários de pensão no valor correspondente a 91 pontos.

Ora, a secante estabelecida na lei agride diretamente a Constituição e não reflexamente. E, no art. 2º, a mesma agressão se repete com toda a virulência, quando diz o dispositivo em tela:

Art. 2º A gratificação de estímulo à docência no magistério superior será paga no valor correspondente a 140 pontos aos servidores ativos, respeitadas as classes, a titulação, a jornada de trabalho e os respectivos valores unitários do ponto fixados no anexo da mesma lei, com a redação dada por esta lei.

Com essas considerações, conheço do incidente de inconstitucionalidade e declaro a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 5º e art. 2º da Lei 9.678/1998, que agridem flagrantemente o art. 40, § 8º, da Carta Política Federal.

Este é meu voto.

Voto-Vogal

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves: — Senhor presidente, acompanho o relator, pedindo vênias à divergência.

Voto-Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: — Senhor presidente, para não ter nenhuma dúvida, mantenho o meu voto acompanhando o relator, mas com essa mesma conformação que foi dada pelo eminente Des. Souza Prudente quanto à questão da constitucionalidade, porque o nosso papel aqui é de definir a questão constitucional para o julgamento da Turma e, nessa definição, entendo que o importante é realmente estabelecer a inconstitucionalidade dessas disposições naquilo que elas trazem, um tratamento diferente ao servidor aposentado daquele que foi dado por essa mesma lei ao servidor ativo.

Aditamento ao Voto-Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Vossa excelência me permite um aditamento ao meu voto. Esclareço o seguinte: o art. 5º, §1º, da Lei 9.678, de 3 de julho de 1998, que foi colocado em foco nesse incidente de inconstitucionalidade pelo controle difuso, não traz a expressão “até quando” ou “enquanto”, mas a redação é a seguinte:

Na impossibilidade do cálculo da média referida no *caput* deste artigo, a gratificação de que trata esta lei será paga aos aposentados e aos beneficiários de pensão no valor correspondente a 91 (noventa e um) pontos.

Ora, agride a Constituição este percentual de 91 pontos que é inferior ao que se paga aos servidores ativos no valor correspondente a 140 pontos. Já o art. 2º, este sim, estabelece um

Até que ato do Poder Executivo institua novas formas e fatores de avaliação qualitativa do desempenho docente, bem como critérios de atribuição de pontuação por natureza das atividades descritas no § 2º do art. 1º da Lei no 9.678, de 3 de julho de 1998, a Gratificação de Estímulo à Docência no Magistério Superior será paga no valor correspondente a 140 (cento e quarenta) pontos aos servidores ativos [...],

e, neste ponto também agride o princípio da isonomia. Portanto, quer na hipótese do §1º quer na hipótese do art. 2º, a inconstitucionalidade é flagrante por ferir o princípio da isonomia frontalmente.

Retificação de Voto-Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques: — Senhor presidente, os termos da minha retificação é exatamente na forma como o Des. Prudente colocou. Eu decreto a inconstitucionalidade do §1º do art. 5º da Lei 9.678/1998 com a nova redação da Lei 11.087/2005, bem como a expressão “ativo” do art. 2º da Lei 11.087/2005, porque essa lei não só altera — e não é inconstitucionalidade da mesma lei, são duas leis — como insere. O §1º do art. 5º continua da redação da lei anterior.

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Des. Kassio, essa nova redação do § 1º do art. 5º dado pela lei é a regra geral. É contra o que vossa excelência está se colocando. Compreendo, não obstante não tenha tido a mesma orientação, o Des. Souza Prudente está sendo absolutamente lógico; ele acha que tanto a regra de transição quanto a regra geral são inconstitucionais. Vossa excelência, pelo que compreendi, e conhecendo seus votos, acha que a regra geral não é

inconstitucional, desde que se faça a avaliação. Essa é a regra do § 1º. A regra de transição aqui é só do art. 2º. Se vossa excelência for à lei, originariamente, e for ver o art. 5º, que tive a oportunidade, até porque fiquei com mais tempo de analisar, é a regra geral. E está dizendo lá que eles têm direito também à avaliação, e manda avaliar para trás, só que alguns aposentados não poderão ter essa avaliação para trás. E ainda diz: “na falta dessa avaliação para esses aposentados” —, não é regra de transição, é regra geral. A regra de transição é só a do art. 2º da 11.000. E eu gostaria de acentuar mais uma vez, ele não foi objeto do que a turma, o órgão fracionário devolveu à consideração deste órgão, que é o art. 2º, em que consta a expressão “ativos”.

O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques: — Vossa excelência não entende que, se há impossibilidade do cálculo dessa média, essa gratificação não seria de natureza *pro labore faciendo*?

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Não, mas a impossibilidade é que, por exemplo, o servidor aposentado não tenha tido todo o período da gratificação, tal, impossibilidade dele. Aí diz assim: se para ele não puder fazer o cálculo de forma geral, faz-se assim. É a regra geral. Isso é absoluto. Vossa excelência pode ir à 9.678, e verá que o § 1º do art. 5º não é uma regra de transição, ele é uma regra geral. Está dizendo: quando estiver sendo feita a avaliação, os aposentados também terão direito. Mas não terão direito na mesma forma; terão direito assim. E se ele não puder fazer essa avaliação, porque nunca teve essa gratificação, como ele tem direito, ele, antes, estava a 60%, depois alteraram para 21 pontos. Mas não tenho dúvida nenhuma, não tenho amor nenhum, nem paixão nenhuma pelos meus votos, não se cuida disso. Só quero deixar bem claro, porque observei a linha do raciocínio de vossa excelência, conheço como vossa excelência tem julgado, o § 1º, com essa nova redação, que, aliás, foi reformado depois, é regra geral.

O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques: Esse *caput* já foi revogado, inclusive.

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Já foi, tudo foi revogado aí.

O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques: — Foi tudo revogado.

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Nós estamos tendo que decidir isso aí pelas parcelas que ficaram no passado.

O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques: — Correto.

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Eu acompanhava o voto de vossa excelência, se me permite. Acho que está integralmente de acordo com o que vossa excelência julgou anteriormente, declarando inconstitucional a regra de transição, ou seja, a parte em que está dizendo que é “ativos” aí. Eu também acho que seria inconstitucional, só que acho que pode pagar sem declarar isso inconstitucional. É só isso. O medo do Des. Kassio é absolutamente salutar. Se declarar, e se for essa a vontade, muito bem, será a sabedoria da Corte, o § 1º do art. 5º, que é a linha do raciocínio perfeito de sua excelência, o Des. Souza Prudente, o que ele está dizendo é o seguinte: não é só na regra de transição, não se pode dar um tratamento diferenciado ao servidor aposentado. O Des. Kassio, se bem o compreendo, ele acha que, havendo a avaliação, pode ter o tratamento diferenciado, que é o que permite o § 1º do art. 5º. Ele só está cuidando da regra geral. Não sei se vossa excelência teve a oportunidade de abrir a lei.

O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques: — É porque na lei, ele fala na impossibilidade do cálculo da média referida no *caput* deste artigo. E eu fui ao *caput*, e realmente ele trata exclusivamente de inativos. Da regra geral. E não é o cálculo dos ativos.

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — A regra de transição foi feita no § 2º da 11.000 e, por isso é que sua excelência o Des. Cândido, acompanhado de todos, disse assim: “Não vejo inconstitucionalidade no § 1º, mas no art. 2º da 11.000, porque separa só os ativos, aí, sim, ela está inconstitucional.

O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques: — Entendi. Senhor presidente, compulsando aqui a legislação, temos que ter três leis, inclusive a de 2006. Mas o *caput* do art. 5º da lei já revogada, à época, tinha a seguinte redação:

O docente aposentado ou beneficiário de pensão na situação em que o referido aposentado ou instituidor que originou a pensão tenha adquirido o direito ao benefício, quando ocupante de cargo efetivo referido nesta lei, tem direito à referida gratificação de estímulo, calculada a partir da média aritmética dos pontos utilizados, para fins de pagamento da gratificação durante os últimos vinte e quatro meses em que a percebeu.

Com essa alteração, o § 1º diz o seguinte:

Na impossibilidade do cálculo da média referida no *caput* desse artigo, por exemplo, se o aposentado enquanto na ativa não percebeu os vinte e quatro meses, a gratificação de que trata essa lei será paga aos aposentados e aos beneficiários de pensão no valor correspondente a noventa e um pontos [...].

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Antes era 60%; se vossa excelência calcular sessenta, e noventa e um pontos, vamos está por ali.

O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques: — Então, em considerando inconstitucional, teríamos que pagar a inteireza do que é pago ao da ativa, mesmo a quem hoje na inatividade jamais ou não pelos vinte e quatro meses tenha exercido. Vou acompanhar integralmente, senhor presidente, o voto do relator no sentido de considerar inconstitucional a expressão “ativa” do art. 2º da Lei 11.087/2005, nestes termos. Essa regra é a regra de transição. Se, eventualmente, é o que acontece com a maioria das gratificações, não houver jamais aferição, todos os inativos perceberão cento e quarenta pontos, da mesma forma que os ativos. Para aqueles que doravante irão à inatividade e não tiveram os vinte e quatro meses de gozo dessa gratificação, receberão noventa e um pontos na forma da legislação antiga, porque, na realidade, esse caso nem ocorrerá para o futuro, porque a lei já é revogada.

Corte Especial

Agravo Regimental no Recurso Especial

Apelação Cível 0062631-14.2010.4.01.9199/PA

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro
Agravante: Fazenda Nacional
Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler
Agravado: Sinval Belizário Maciel
Publicação: e-DJF1 de 29/04/2014, p. 60

Ementa

Processual Civil. Agravo regimental. Princípio da fungibilidade recursal. Execução fiscal. Aplicabilidade. Juízo de admissibilidade. Pressupostos específicos. Mérito. Exame. Recurso especial. Seguimento negado. Execução fiscal. Cobrança judicial. Prazo prescricional quinquenal. Termo a quo. Tributo. Data do vencimento. REsp 1.120.295/SP. Acórdão recorrido. Consonância. CPC, arts. 535 e 458. Violação. Inexistência. Fundamentação suficiente. Crédito controvertido. Conjunto fático-probatório. Súmula 7/STJ. Incidência. Agravo regimental. Desprovimento.

I. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Agravo interposto com fundamento no art. 544 do CPC, dentro do prazo legal. Recurso conhecido.

II. Constitui atribuição do Tribunal *a quo*, por ocasião do juízo de admissibilidade, examinar os pressupostos específicos e constitucionais relacionados ao mérito da controvérsia, não havendo que se falar em usurpação da competência do STJ.

III. O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.120.295/SP, pacificou entendimento no sentido de que *“o prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional”*.

IV. O órgão fracionário desta Corte Regional decidiu que, no caso, a prescrição ocorreu antes da propositura da ação, pois transcorridos mais de cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal, sem que ocorresse nenhuma causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

V. Inexiste violação aos arts. 535 e 458 do Código de Processo Civil, se o acórdão, embora não tenha examinado cada argumento apresentado, adota fundamentação suficiente para o deslinde da controvérsia, ainda que contrariamente ao interesse da parte.

VI. Se a análise do crédito controvertido foi feita com base no conjunto fático-probatório dos autos, não há como aferir eventual violação dos princípios constitucionais alegados sem que se proceda ao reexame das provas, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7/STJ.

VII. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça. Manutenção da decisão que negou seguimento ao recurso especial. Agravo regimental desprovido.

Acórdão

Decide a Corte, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 03/04/2014.

Desembargador Federal *Mário César Ribeiro*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — Cuida-se de agravo regimental interposto pela União (Fazenda Nacional) contra decisão do presidente desta Corte Regional que não admitiu o recurso especial com base no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, por identificar consonância entre o acórdão recorrido e a orientação do Superior Tribunal de Justiça sedimentada no REsp 1.120.295/SP e no REsp 1.102.431/RJ, representativos da controvérsia, quanto ao prazo prescricional de cinco anos, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, contado a partir da data da entrega da declaração ou da data do vencimento, o que for posterior.

Sustenta a agravante, inicialmente, que a decisão que negou seguimento ao recurso especial não merece prosperar, porque não tem o presidente desta Corte Regional competência para decidir se ocorreu ou não violação aos dispositivos infraconstitucionais.

Sustenta, em síntese, violação aos arts. 458 e 535 do CPC, art. 174 do CTN, ao fundamento de que o acórdão recorrido deixou de apreciar a questão arguida em sede de embargos de declaração referente: a) à data da entrega da DCTF como marco inicial da prescrição, b) à retroatividade da prescrição à data da propositura da ação.

É o relatório.

Voto*

Princípio da Fungibilidade Recursal

O Exmo. Sr. Des. Federal Mário César Ribeiro: — O presente recurso foi interposto como agravo com fundamento no art. 544 do Código de Processo Civil, que assim estabelece:

Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias.

Consoante decidiu a Corte Superior de Justiça no AI-QO 1.154.599/SP (j.16/02/2011, DJe 12/05/2011), a competência para apreciar recursos pertinentes às decisões monocráticas que negam seguimento ao recurso especial com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, *é do tribunal de origem, pela via de agravo regimental.*

Diante desse contexto, à vista do princípio da fungibilidade recursal e tendo em vista que o presente agravo foi interposto dentro do prazo legal, *conheço do recurso e passo a apreciá-lo como agravo regimental*

No tocante à alegação de que este Tribunal, no juízo de admissibilidade, usurpou a competência do colendo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o mérito do recurso especial, razão não assiste à agravante. Não há que se falar em usurpação de competência do STJ na espécie, tendo em vista que cabe ao tribunal *a quo*, por ocasião do juízo de admissibilidade, examinar os pressupostos específicos e constitucionais relacionados ao mérito da controvérsia. Nesse sentido, confram-se os seguintes precedentes daquela egrégia Corte de Justiça:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA POR PARTE DO TRIBUNAL DE ORIGEM AO PROFERIR DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA. MOTIVAÇÃO EXTEMPORÂNEA DO AGRAVANTE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo, infirmar especificamente todos os fundamentos expostos na decisão que inadmitiu o apelo especial. Súmula 182/STJ.

2. Não há falar em usurpação de competência do Superior Tribunal de Justiça ou em ausência da análise dos pressupostos processuais, sob o argumento de que houve ingresso indevido no mérito do recurso especial por ocasião do juízo de admissibilidade, porquanto constitui atribuição do Tribunal a quo, nessa fase processual, examinar os pressupostos específicos e constitucionais relacionados ao mérito da controvérsia, a teor da Súmula 123/STJ (AgRg no AREsp n. 292.982/MG, Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 29/5/2013).

[...]

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 245.714/ES, rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, 6ª Turma, DJe 01/08/2013 – grifei)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCURSÃO NO MÉRITO. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA NESTA CORTE SUPERIOR. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU O RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 544, § 4º, I, DO CPC. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE, QUE IMPÕE O ATAQUE ESPECÍFICO AOS FUNDAMENTOS. RECURSO MANIFESTAMENTE INFUNDADO. APLICAÇÃO DE MULTA. RECURSO NÃO PROVIDO.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Jirair Aram Meguerian, Olindo Menezes, Tolentino Amaral, Carlos Moreira Alves, Daniel Paes Ribeiro, Souza Prudente, Neuza Alves, Mônica Sifuentes, Kassio Marques, Néviton Guedes e Novély Vilanova.

1. Não ocorre usurpação da competência reservada ao Superior Tribunal de Justiça na hipótese em que, ao realizar o exame de admissibilidade do recurso especial, a Corte local necessita adentrar no mérito do recurso.

2. O agravo que objetiva conferir trânsito ao recurso especial obstado na origem reclama, como requisito objetivo de admissibilidade, a impugnação específica aos fundamentos utilizados para a negativa de seguimento do apelo extremo, consoante expressa previsão contida no art. 544, § 4º, inc. I, do CPC, ônus da qual não se desincumbiu a parte insurgente.

3. À luz do princípio da dialeticidade, que norteia os recursos, compete à parte agravante, sob pena de não conhecimento do agravo, infirmar especificamente os fundamentos adotados pelo Tribunal de origem para negar seguimento ao reclamo, sendo insuficiente alegações genéricas de não aplicabilidade do óbice invocado. Precedentes.

4. O recurso revela-se manifestamente improcedente, devendo ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

5. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa.

(AgRg no AREsp 297.456/SP, rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ª Turma, DJe 20/05/2013 – grifei)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DE ORIGEM. EXAME DE MÉRITO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 123/STJ. FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO IMPUGNADO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 182/STJ.

1. Não há usurpação da competência do Superior Tribunal de Justiça quando o Tribunal de origem, ao realizar o juízo de admissibilidade do recurso especial, analisa os pressupostos específicos e constitucionais concernentes ao mérito da controvérsia, conforme o disposto na Súmula 123/STJ. Precedentes.

2. No presente caso, o Tribunal de origem inadmitiu o recurso especial com base nas Súmulas 7/STJ e 83/STJ. Por seu turno, nas razões do agravo, a parte agravante limitou-se a alegar que o Tribunal de origem não poderia adentrar no mérito recursal. Assim, não foram impugnados precisamente os fundamentos utilizados pela Corte de origem para não admitir o recurso especial. Incidência, por analogia, da Súmula 182/STJ.

3. O Superior Tribunal de Justiça assevera que a Súmula 182/STJ, embora faça menção ao art. 545 do CPC, pode ser aplicada, por analogia, ao agravo em recurso especial, previsto no art. 544 do referido diploma processual.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 295.224/CE, rel. Min. SÉRGIO KUKINA, 1ª Turma, DJe 13/05/2013 – grifei)

Sobre a matéria de mérito objeto do presente agravo, cabe consignar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.120.295/SP, representativo da controvérsia, pacificou entendimento no sentido de que:

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional”.

[...]

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

[...]

8. [...] o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

[...]

13. [...] o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

[...]

16. [...] a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN [...].

(Rel. Min. LUIZ FUX, j. 10/04/2013, DJe 24/04/2013-grifei)

A União (Fazenda Nacional) interpõe o presente agravo insurgindo-se contra a decisão que negou seguimento ao recurso especial com fundamento nos *REsp's 1.120.295/SP e 1.102.431/RJ*, julgados pelo Superior Tribunal de Justiça na sistemática do art. 543-C do CPC.

Pois bem, o colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do aludido paradigma, ao contrário do que sustenta a agravante, consignou que:

Consequentemente, o prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (grifei).

O órgão fracionário desta Corte Regional Federal decidiu que no caso presente, a prescrição ocorreu antes da propositura da ação, pois transcorridos mais de cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário e ajuizamento da execução fiscal, sem que ocorresse nenhuma causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

Quanto à violação aos arts. 535, II, e 458 do Código de Processo Civil, cabe consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que não ocorre tal infringência quando o acórdão recorrido, embora não tenha examinado cada argumento apresentado, adota fundamentação suficiente para o deslinde da controvérsia, ainda que contrariamente ao interesse da parte. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

[...]

2. Não viola o artigo 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no caso em exame.

(REsp 900.498/DF, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 26/04/2012-grifei)

No mesmo contexto, destaco, ainda, os seguintes precedentes: REsp 1.116.436/SC, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 11/04/2012 e AgRg no Ag 1.409.534/RJ, rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe 23/03/2012.

É certo, por outro lado, que o entendimento jurisprudencial do egrégio STJ pacificou-se no sentido de que não cabe, em sede de recurso especial, a análise do crédito controvertido, se o Tribunal de origem examinou a matéria com base no contexto fático-probatório existente nos autos, por isso que não há como aferir eventual violação dos dispositivos infraconstitucionais alegados, sem que se proceda ao reexame das provas, o que acarreta a incidência do óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Diante disso, não merece reparo a decisão agravada que, com base no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso especial interposto pela agravante, por isso que se encontra em consonância com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado no *REsp 1.120.295/SP* e no *REsp 1.102.431/RJ*, representativos da controvérsia.

Isto posto, nego provimento ao agravo regimental. É como voto.

Corte Especial

Petição Criminal 0013060-55.2012.4.01.0000/MG

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso
 Requerente: Carlos Alberto de Ávila
 Advogado: Dr. Carlos Alberto de Ávila
 Requerido: Eduardo Morato da Fonseca
 Advogado: Dr. Glauco Naves Correa
 Publicação: e-DJF1 de 11/06/2014, p. 4

Ementa

Penal e Processual Penal. Queixa-crime. Requisição de instauração de inquérito policial por procurador da República. Crime de calúnia. Não preenchimento dos requisitos do art. 41 do CP. Atipicidade de conduta e ausência de justa causa para a ação penal. Rejeição da queixa-crime.

I. Não comete crime de calúnia procurador da República que requisita a instauração de inquérito policial, calcado em cópias de outros inquéritos policiais e ações judiciais, em atendimento a representação formulada por magistrada, nos autos de processo judicial, em que esta observa que a conduta praticada pelo ora querelante, em diversos processos em trâmite na vara, poderia caracterizar o crime de denúncia caluniosa.

II. A justa causa para a ação penal se consubstancia na verificação da existência de elementos probatórios mínimos, e sólidos, que possam ao menos ser indicativos da autoria e da materialidade do crime. O querelante não logrou apontar ao menos indícios de que o querelado tenha praticado a conduta descrita objetivamente no art. 138 do Código Penal.

III. Apuração de *notitia criminis* se diferencia, substancialmente, da imputação falsa de fato definido como crime, figura típica do art. 138, CP.

IV. É inadmissível o oferecimento de queixa-crime totalmente desprovida de fundamentação e do mínimo de consistência fático-jurídica contra a atuação funcional legítima de procurador da República.

V. Rejeição da queixa-crime que se impõe, seja por atipicidade de conduta, seja por não satisfazer os requisitos do art. 41 do Código Penal, seja por ausência de justa causa para a ação penal.

VI. Queixa-crime que se rejeita, por ausência de justa causa para a ação penal, com fundamento no art. 395, III, do CPP.

Acórdão

Decide a Corte, por unanimidade, rejeitar a queixa-crime, por ausência de justa causa para a ação penal, com fundamento no art. 395, III, do CPP.

Corte Especial do TRF 1ª Região – 29/05/2014.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso:
— A presente queixa-crime foi oferecida por Carlos Alberto de Ávila, advogado, contra Eduardo Morato Fonseca, procurador da República, a quem imputa a prática, em tese, do crime de calúnia tipificado no art. 138 do Código Penal.

Narra o querelante que, em 07/12/2011, após prestar informações, no interesse da Justiça, nos autos do Inquérito Policial 2.605/2008, em tramitação na Polícia Federal, examinou os referidos autos e tomou conhecimento de que a apuração era uma tentativa da ex-direção do Cefet, que, em conjunto com procuradores federais lotados na PF-MG, tentavam reverter os crimes cometidos objeto da Representação Criminal 2004.38.00.002466-8, e, ainda, inverter a situação acusando o querelante do crime de denúncia caluniosa. [...] E desta vez com flagrante apoio de servidores do Ministério Público Federal.

Aduz que os autos do inquérito contêm diversas nulidades, porque a ação judicial que o originou serviu para apurar irregularidades e crimes praticados por servidores do Cefet/MG. Ademais, o despacho do juiz para que os autos fossem entregues às partes não foi observado, o que *será objeto de ação penal privada subsidiária da pública a ser movida pelo querelante.*

Afirma que outra nulidade se encontra na própria portaria de instauração do inquérito, já que se baseia de expediente do Ministério Público Federal protocolado sob o número 08350.025340/2008-41, [e] teria imputado aos servidores do Cefet crime de que sabe inocente, o que não é verdade, pois todos os crimes imputados pelo ora querelante teriam sido cometidos por aqueles servidores, entre eles, prevaricação, falsidade ideológica e calúnia, inclusive por acusarem o ora querelante de denúncia caluniosa. Afirma, ainda, ser irregular o Ministério Público Federal instaurar inquérito criminal para apurar crime cuja competência para julgamento é da Justiça Estadual.

Alega que diversos outros servidores deviam obrigatoriamente ter sido ouvidos no inquérito policial, mas não foram, e por isso não se pode comprovar que tenha cometido o crime de denúncia caluniosa, que, ademais, não ocorreu, porque sua conduta não se enquadra ao tipo do art. 339 do Código Penal, uma vez que nunca imputou a ninguém, em nenhum procedimento, a prática de crime de que se sabe inocente, já que sempre teve consciência, em todas as imputações, de que os réus não eram inocentes.

Assevera que o querelado cometeu o crime de calúnia ao acusar o querelante, sem “eira nem beira”, sem que houvesse qualquer comprovação nos autos, de que o querelante teria cometido o crime de denúncia caluniosa, nos autos do processo criminal 2006.38.00.002466-9, sendo que já havia decisão judicial nos referidos autos, devendo o Ministério Público tão somente apresentar a ação penal.

Requer, ao final, prioridade de tramitação do feito, designação de audiência de conciliação, e, caso não seja possível, o recebimento da queixa-crime, com citação do querelado para responder pelo crime de calúnia.

Autuados na Seção Judiciária de Minas Gerais, os autos foram remetidos a este Tribunal, por declínio de competência, em razão do privilégio de foro do querelado.

A tentativa de realização de audiência de conciliação ficou prejudicada, pelo não comparecimento do querelado, que também não apresentou defesa preliminar, apesar de regularmente intimado (fls. 136, 144 e 145).

Nomeado defensor dativo (fl. 146), foi apresentada a defesa de fls. 160-164, com argumentação, em síntese, que o agir contra o qual se insurge o querelante se insere no halo do estrito cumprimento do dever legal do querelado, que não tinha outra opção que não a de, diante do acervo probatório que lhe fora trazido à época, ajuizar ação penal em desfavor do querelante. Pugna, ao final, pela absolvição sumária, com base no art. 397 e incisos do CPP.

A Procuradoria Regional da República da 1ª Região manifestou-se, em seu parecer, pela rejeição da queixa-crime, por ausência de justa causa, com fulcro no art. 395, III, do Código de Processo Penal (172-174).

Por meio da petição de fls. 177-435, o querelante manifestou-se sobre a defesa preliminar. Pleiteou a realização de audiência para oitiva de testemunhas e juntou diversos documentos.

Nova petição do querelante, às fls. 436-437, informa a existência do Conflito de Competência 0029202-03.2013.4.01.0000, em trâmite neste Tribunal, relacionado aos fatos em apuração, e pleiteia novamente oitiva de testemunhas, o que se repetiu às fls. 439-442, 450-453, 471, e, ainda, à fl. 494 e seguintes, e 511-514.

Em razão da aposentadoria do então relator, Des. Federal Carlos Olavo Pacheco de Medeiros, foram os autos redistribuídos a minha relatoria, em 19/03/2014 (fls. 497-498).

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — O art. 41 do Código de Processo Penal exige, para o exercício do direito de ação penal, que a denúncia ou queixa contenha

[...] a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas [...].

Tais elementos não estão caracterizados na inicial.

O querelante, em petição confusa, que beira a inépcia, narra diversas condutas que estariam sendo praticadas pelos servidores do Cefet/MG e da Procuradoria-Geral Federal em Minas Gerais, as quais caracterizam, a seu ver, os crimes de prevaricação, calúnia, falsidade ideológica, entre outros.

No meio da narrativa, e em um único ponto do longo arrazoado de dezesseis laudas, deixa antever suposta conduta criminosa que estaria sendo praticada pelo ora querelado, ao afirmar que:

92) O Querelado cometeu o Crime de Calúnia ao acusar o Querelante, sem “eira nem beira”, sem que houvesse qualquer comprovação nos autos, de que o Querelante teria cometido o Crime de Denúncia Caluniosa, nos autos do processo criminal 2006.38.00.002466-9, sendo que já havia decisão judicial nos referidos autos, devendo o Ministério Público tão somente apresentar a ação Penal.

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Neuza Alves, Mônica Sifuentes, Néviton Guedes, Novély Vilanova, Ney Bello, Olindo Menezes, Hilton Queiroz, Ítalo Mendes, José Amílcar Machado, Daniel Paes Ribeiro e Souza Prudente.

Ao final, pleiteia seja recebida a presente queixa-crime, ouvido o Ministério Público Federal, ordenando-se a citação do querelado para se ver processar por infringir o disposto no Art. 138 do Código Penal [...].

Da análise das peças e dos documentos constantes dos autos, é possível compreender que o querelante se volta contra o procurador da República em razão de ter ele requisitado a instauração de inquérito policial para apurar a prática do crime de denúncia caluniosa, em razão das diversas imputações criminosas e ações judiciais que o ora querelante promoveu contra os citados servidores públicos.

Na portaria de instauração do inquérito policial (fl. 52) consta que o delegado, considerando o contido no expediente protocolado sob o número 08350.025340/2008-41, noticiando que Carlos Alberto de Ávila teria dado causa a instauração dos processos judiciais e inquéritos policiais números 2005.38.00.035892-6, 2006.38.00.022220-0, 2006.38.00.021458-0, 2007.38.00.010468-7, 2006.38.00.002466-9 e 2006.38.00.018158-4, contra servidores do Cefet/MG e AGU, imputando-lhes crime de que sabe inocente, resolveu instaurar o inquérito policial, para apurar possível ocorrência do crime de denúncia caluniosa tipificado no art. 339 do Código Penal.

O querelante não logrou ser claro ao expor o fato criminoso com todas as suas circunstâncias — dicção do citado art. 41, CP —, mas, na petição de fls. 471-490 noticia a existência do Conflito de Competência 0029202-03.2013.4.01.0000, no qual este Tribunal discutiu o juízo competente para julgar a ação penal originária do inquérito policial em questão.

Aludido conflito foi julgado pela Segunda Seção — relator o Des. Federal Hilton Queiroz —, que, por unanimidade, declarou o juízo da 4ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais competente para julgar a ação penal. Do inteiro teor do acórdão obtido no sítio deste Tribunal na internet, cuja cópia deve ser juntada aos autos, convém transcrever alguns trechos, porque elucidativos da presente contenda:

O parecer ministerial de fls. 321/327, da lavra da eminente Procuradora Regional da República, dra. Ana Paula Mantovani Siqueira, bem examinou a questão, nesses termos:

“Narra a denúncia (fls. 2A-2U), que ‘o denunciado, de forma livre e consciente, por pelo menos 81 (oitenta e uma) vezes, no período compreendido entre 01 de março de 2004 e 19 de março de 2012, deu causa à instauração de investigações policiais, judiciais e investigações administrativas contra servidores públicos federais, imputando-lhes crimes de que sabia serem

inocentes, incorrendo, por tal motivo, no delito de denúncia caluniosa [...]’.

Compulsando os autos, percebe-se que o ora denunciado, em nítido intento de retaliação, ofereceu dezenas de queixas-crime contra diversos servidores do CEFET/MG que participaram direta ou indiretamente de processo administrativo disciplinar que culminou na sua demissão do órgão.

Todas as queixas-crime foram distribuídas perante à 9ª Vara Federal, ora suscitada, e foram autuadas sob os seguintes processos: 2005.38.00.009237-3; 2006.38.00.002466-9; 2007.38.00.025781-6; 2010.38.00.004095-9; 2009.38.00.14303-1; 54236.31.2010.4.01.3800; 50-87.2012.4.01.3800; 2006.38.00.018154-8; 51-72.2012.4.01.3800; 12470-27.2012.4.01.3800; 12468-57.2012.4.01.3800; 12466-87.2012.4.01.3800 e 12472-94.2012.4.01.3800.

O Juízo da 9ª Vara Federal enviou os autos ao MPF para as providências necessárias, quanto à suposta prática do crime de denúncia caluniosa por parte de CARLOS ALBERTO DE ÁVILA.

[...]

De todo modo, destaque-se que a ação penal foi instaurada a partir de representação da própria Magistrada que julgou as queixas-crime distribuídas na 9ª Vara. Tal fato, conforme, a própria afirmação feita por ela no despacho de fl. 253, ‘poderia comprometer a imparcialidade para instrução e julgamento do feito’.

A MM. Juíza, no Processo nº 2009.38.00.015980-4 (fls. 182/185), demonstrou sua impaciência com as reiteradas interpelações feitas pelo ora denunciado, conforme depreende-se das seguintes passagens, verbis:

‘Mais uma vez, Carlos Alberto de Ávila faz mau uso do direito de queixa para, abusando sempre desta assoberbada Vara Federal, da qual distribui todas as suas dezenas de petições, atingir, da forma gravíssima que é uma acusação criminal, todos aqueles servidores Públicos, da Procuradoria Federal, do CEFET/MG ou do MEC, que tiveram o azar de, em cumprimento a dever de ofício, atuar em qualquer um dos inúmeros procedimentos intentados por Carlos Alberto de Ávila [...]’.

‘a má-fé demonstrada pelo querelante é evidente. Ele busca se utilizar do processo criminal, com suas gravíssimas consequências para todos aqueles que figuram no polo passivo, para atingir seus desafetos. Ele claramente faz uso desta Vara assoberbando-a com dezenas de representações e interpelações de queixas-crime e pedidos de instauração de inquérito policial fadados, sempre, ao arquivamento, para se vingar de todos aqueles que atuaram em seu processo de demissão e em todos os procedimentos dele decorrentes. São dezenas e dezenas de servidores, que passaram a amargar a desconfortável, para dizer o mínimo, situação de querelados, interpelados, requeridos.’

Assim, nota-se clara demonstração de parcialidade de Juízo suscitado, que já se mostrou

tendente a reconhecer prática do delito de denunciação caluniosa feita por Carlos Alberto de Ávila. Esse fato, por si só, já autorizaria a arguição de suspeição da MM. Juíza da 9ª Vara.

[...]

Diante do exposto, declaro competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, o suscitante – sem grifo no original.

Fica evidenciado, pois, que o querelado, procurador da República, ao requisitar a instauração do Inquérito Policial 2.605/08-4, apenas deu impulso à representação formulada pela Magistrada da 9ª Vara Federal de Minas Gerais, nos autos do Processo 2006.38.00.002466-9, em que afirmou que a conduta praticada pelo ora querelante, em diversos processos em trâmite naquela vara, *podia* caracterizar crime de denunciação caluniosa.

Quando o querelante afirma que o MPF, representado pelo ora querelado, deveria — após o despacho “*entregue em definitivo às partes*”, proferido pela aludida magistrada da 9ª Vara Federal, no Processo 2006.38.00.002466-8 — dar andamento à ação penal, e não pedir a instauração de inquérito policial — argumentação, aliás, bastante confusa e contraditória —, parece desconhecer o conteúdo daquela representação formulada pela magistrada, que, como dito, impulsionou o Ministério Público Federal a requisitar a instauração do inquérito policial. E aqui não se emite nenhum juízo de valor a respeito da iniciativa de dar andamento à representação, porquanto tal valoração é inerente ao exercício e à autonomia funcionais do querelado.

Como bem ressalta o procurador regional da República em sua manifestação de fls. 172-174, *a simples instauração do inquérito policial, sem indiciamento, muito menos de requerimento de prisão, não constitui qualquer constrangimento, menos ainda em crime de calúnia, mormente quando ancorado em cópias de inquéritos policiais.*

O art. 395 do Código de Processo Penal preceitua:

Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.

A justa causa para a ação penal se consubstancia na verificação da existência de elementos probatórios mínimos, e sólidos, que possam ao menos ser indicativos da autoria e da materialidade do crime.

Para a configuração, especificamente, do tipo penal previsto no art. 138 do Código Penal — *caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como*

crime — é necessário que seja imputado falsamente um fato determinado, concreto, específico, tido como crime. É indispensável, ainda, a presença do dolo, ou seja, da vontade consciente de imputar a alguém fato definido como crime.

Caberia ao querelante apontar ao menos indícios de que o querelado praticou a conduta descrita objetivamente no art. 138 do Código Penal, mas assim não fez. Em verdade, não há nada, absolutamente nada, nos autos, que indique ter o querelado praticado o fato típico descrito na lei penal.

A simples requisição de inquérito policial, movida, a princípio, por requisição de magistrado em autos de processo judicial — e acompanhada de outros inquéritos e processos judiciais — para apurar eventual conduta criminosa, não caracteriza nenhum crime, senão o dever de ofício do procurador da República ora querelado.

Sob a ótica do querelante, toda instauração de inquérito policial caracterizaria o crime de calúnia. Olvida-se, entretanto, que apuração de notícia de crime se diferencia, substancialmente, da imputação falsa de fato definido como crime.

Tal contexto impõe a rejeição da queixa-crime, seja por atipicidade de conduta, seja por não satisfazer os requisitos do art. 41 do Código Penal, seja por ausência de justa causa para a ação penal.

Nesse sentido, aliás, tem decidido esta Corte Especial, a exemplo dos seguintes julgados:

PENAL E PROCESSO PENAL. QUEIXA-CRIME. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PRONUNCIAMENTO CONTRÁRIO À DECISÃO JUDICIAL DE DECRETO PRISIONAL. OFENSA À HONRA (CALÚNIA) DO MAGISTRADO NÃO CARACTERIZADA. INEXISTÊNCIA DE FATO TÍPICO. AUSÊNCIA DE ANIMUS DIFFAMANDI VEL CALUNIANDI.

I – Para caracterização do crime de calúnia, além do fato imputado ao suposto ofensor ser qualificado como crime e que a imputação seja falsa, impõe-se a presença do dolo específico – animus caluniandi.

II – No caso concreto, no pronunciamento ministerial em que se ampara a queixa-crime, inexistem os elementos subjetivos dos crimes de prevaricação e abuso de autoridade, que teriam sido falsamente imputados à querelante.

III – Não restando configuradas a tipicidade e a ocorrência de animus caluniandi na manifestação levada a efeito pelo querelado, não se materializa o crime de calúnia, à míngua do elemento subjetivo do tipo, consistente na vontade inequívoca de ofender.

IV – Queixa-Crime rejeitada.

(QCR 0017754-04.2011.4.01.0000/DF, rel. desembargador federal Souza Prudente, Corte Especial, e-DJF1 de 7/10/2011).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. QUEIXA-CRIME. CRIMES ATRIBUÍDOS A JUÍZA DO TRABALHO NO ESTADO DE MINAS GERAIS. CALÚNIA. DIFAMAÇÃO. CÓDIGO PENAL. ARTS. 138 E 139. DOLO. AUSÊNCIA. ANIMUS NARRANDI. CONFIGURAÇÃO. CONDUTA. ATIPICIDADE. AÇÃO PENAL. JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ART. 395, III. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PEDIDO. LEI Nº 1.060/1950. CONCESSÃO.

1. Para que se configurem os delitos dos arts. 138 e 139 do CP, faz-se mister o dolo específico, representado pelo animus caluniandi e pelo animus difamandi, respectivamente. Precedentes.

2. Não há que se falar em vontade de imputar a outrem, falsamente, a prática de crime se restar configurado apenas o animus narrandi, ou seja, o de relatar o fato.

3. No caso em tela, não se pode enxergar o dolo, o objetivo, por parte da querelada, de atingir, denegrir a honra do querelante.

4. Considerando a ausência de dolo e a manifesta atipicidade da conduta da querelada, impõe-se a rejeição da queixa-crime.

5. Concessão, ao querelante, do benefício da assistência judiciária, por ele pleiteado (Lei nº 1.060/50).

6. Queixa-crime rejeitada.

(QCR 2008.01.00.054767-0/MG, Corte Especial, rel. desembargador federal Hilton Queiroz, e-DJF1 de 8/9/2009 – sem grifo no original).

Por fim, não é admissível o oferecimento de queixa-crime totalmente desprovida de fundamentação e sem o mínimo de consistência fático-jurídica contra a atuação funcional legítima do ora querelado.

Ante o exposto, por ausência de justa causa para a ação penal, rejeito a queixa-crime, com fundamento no art. 395, III, do CPP.

É o meu voto.

Primeira Seção

Conflito de Competência 0037171-69.2013.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Ney Bello
 Autora: Ana Maria
 Advogada: Dra. Rosângela Muniz de Souza Magalhães
 Ré: União Federal
 Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
 Suscitante: Juizado Especial Federal Cível/MG – 29ª Vara
 Suscitado: Juízo Federal da 22ª Vara/MG
 Publicação: e-DJF1 de 05/05/2014, p. 3

Ementa

Processual Civil. Administrativo. Conflito negativo de competência entre Juízo Federal e Juízo Especial Federal. Anulação direta de ato administrativo. Não ocorrência. Valor da causa. Competência do Juizado Especial Federal.

I. Nos termos do art. 3º, § 1º, inciso III, da Lei 10.259/2001, os Juizados Especiais Federais Cíveis não têm competência para apreciar e julgar as causas que tenham por objeto a anulação ou o cancelamento de ato administrativo, excetuando-se os de natureza previdenciária e fiscal.

II. No caso, a parte-autora objetiva o reconhecimento de seu direito pessoal ao reposicionamento, conforme Decreto-Lei 1.445/1976, nos termos da Lei 7.923/1989, com pagamento de diferenças de vencimentos, vantagens e seus reflexos, parcelas vencidas e vincendas, não implicando tal pedido (ao menos diretamente) em anulação, pelo Judiciário, de ato administrativo de alcance geral, mas de pedido circunscrito à esfera jurídica do demandante. Logo, conforme jurisprudência deste Tribunal sobre a matéria, a demanda não se enquadra na vedação prevista no art. 3º, §1º, III, da Lei 10.259/2001.

III. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juizado Federal da 29ª Vara – JEF da Seção Judiciária de Minas Gerais, o suscitante.

Acórdão

A Seção, à unanimidade, conheceu do conflito de competência para declarar a competência do Juizado Federal da 29ª Vara – JEF da Seção Judiciária de Minas Gerais, o suscitante.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 18/03/2014.

Desembargador Federal *Ney Bello*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Ney Bello: — Trata-se de conflito negativo de competência estabelecido entre o Juizado Especial Federal da 29ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais (suscitante) e o Juízo Federal da 22ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais (suscitado), nos autos de ação ordinária objetivando provimento judicial que condene a União a reposicionar a autora, conforme Decreto-Lei 1.445/1976, efetuando-se também o novo reposicionamento, nos termos da Lei 7.923/1989, com pagamento de diferenças de vencimentos, vantagens e seus reflexos, parcelas vencidas e vincendas.

O Juízo Federal da 22ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, para o qual foi inicialmente distribuída a ação, declinou de sua competência para uma das varas do Juizado Especial Federal da mesma seção judiciária, ao fundamento de que não é competente para o julgamento da causa, a teor do art. 3º, III, da Lei 10.259/1991, pois o proveito econômico buscado pela autora situa-se dentro do limite da competência dos Juizados Especiais Federais (fl. 4).

O juízo suscitante entendeu que

[...] o caso não se amolda às situações da alçada deste Juizado Especial Federal, mormente por se incluir na expressa exceção constante do art. 3º, § 1º, III, ou seja, demanda que tenha por objetivo a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal (fl. 20).

O Ministério Público Federal opina pela competência do Juizado Especial Federal da 29ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, o suscitante (fls. 45-47).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Ney Bello: — Na ação de conhecimento a parte-autora objetiva provimento judicial que condene a União a reposicioná-la, conforme Decreto-Lei 1.445/1976, efetuando-se também novo reposicionamento, nos termos da Lei 7.923/1989, com pagamento de diferenças de vencimentos, vantagens e seus reflexos, parcelas vencidas e vincendas.

Na decisão, de fl. 18, o juízo suscitante ressalta que não se inclui na competência do Juizado Especial Federal as causas para anulação de ato administrativo.

Cinge-se a controvérsia quanto à existência, ou não, de anulação/cancelamento de ato administrativo não previsto no art. 3º, § 1º, III, da Lei 10.259/2001, cujo deslinde determinará a competência do Juizado Especial Federal ou da Justiça Federal Comum para o processamento do feito. Assim dispõe o referido dispositivo de lei:

Art. 3º - Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º - Não se incluem na competência do Juizado Especial Federal as causas:

[...]

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

Analisando os dispositivos acima transcritos, depreende-se que os Juizados Especiais Federais Cíveis são incompetentes para apreciar e julgar as causas que tenham por objeto a anulação ou o cancelamento

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Candido Moraes, Ângela Catão, Néviton Guedes e os Exmos. Srs. Juizes Federais Cleberson José Rocha e Henrique Gouveia da Cunha (convocados).

de ato administrativo, excetuando-se os de natureza previdenciária e fiscal.

No caso, a parte-autora objetiva, com a ação, o reconhecimento de seu direito pessoal ao reposicionamento, conforme Decreto-Lei 1.445/1976, nos termos da Lei 7.923/1989, com pagamento de diferenças de vencimentos, vantagens e seus reflexos, parcelas vencidas e vincendas, não implicando tal pedido (ao menos diretamente) em anulação, pelo Judiciário, de ato administrativo de alcance geral, mas de pedido circunscrito à esfera jurídica da demandante. Logo, conforme jurisprudência deste Tribunal sobre a matéria, a demanda não se enquadra na vedação prevista no art. 3º, §1º, III, da Lei 10.259/2001.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REDUÇÃO DE PENSÃO MILITAR. ANULAÇÃO OU CANCELAMENTO DE ATO ADMINISTRATIVO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO.

1. As exceções dispostas pelo legislador no art. 3º, § 1º, III, da Lei n. 10.259/2001 têm por escopo imprimir uma natureza célere a mais simplificada dos julgamentos em curso nos Juizados Especiais, subtraindo de sua competência, seja penal como cível, causas de natureza mais complexa, a exigir um julgamento mais alongado e complexo, com dilação probatória mais elástica e, muitas vezes, demandando o enfrentamento de questões jurídicas e de fato de conformação mais intrincada.

2. No caso concreto, facilmente se percebe a natureza previdenciária do ato administrativo que determinou a redução da pensão militar da autora, de consequências, portanto, limitadas ao interesse patrimonial individualizado da própria autora, estando, por isso, inserida na exceção prevista no referido art. 3º, § 1º, III, da Lei n. 10.529/2001.

3. Conflito negativo de competência que se conhece para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Minas Gerais - 29ª Vara, o Suscitante.

(CC 0017950-37.2012.4.01.0000/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF1 p.142 de 28/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZ FEDERAL E JUÍZ DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIAL PARA APRECIAR ANULAÇÃO OU CANCELAMENTO DE ATO ADMINISTRATIVO. NÃO OCORRÊNCIA. LEI 10.259/2001. CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. A teor do disposto no art. 3º, § 1º, III, da Lei n. 10.251/2001, os Juizados Especiais Federais Cíveis são incompetentes para apreciar e julgar as causas que tenham por objeto a anulação ou cancelamento

de ato administrativo, exceto os de natureza previdenciária e fiscal.

2. Não é a mera anulação de ato que afasta a competência dos Juizados Especiais, de modo que o ato não complexo, que não possui abrangência geral, e sim individual, não constitui empecilho ao disposto no art. 3º, §1º, III, da Lei n. 10.125/01. Precedentes desta Primeira Seção.

3. A pretensão trazida aos autos na petição inicial não pressupõe a anulação e/ou cancelamento de ato administrativo, razão pela qual não incide, na espécie, o disposto na Lei 10.259/2001, em seu artigo 3º, § 1º, III, que excluiu expressamente a anulação ou cancelamento de ato administrativo da competência dos Juizados Especiais Federais. Precedentes.

4. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 25ª Vara do Juizado Especial da Seção Judiciária do Distrito Federal/DF, o suscitado”.

(TRF1/1ª Região, CC 0020790-54.2011.4.01.0000/DF, Rel. Des. Federal Ângela Catão, 1ª Seção, e-DJF1 de 07/08/2012, p. 4.)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DA VEDAÇÃO DO ART. 3º, § 1º, INCISO III, DA LEI 10.259/01.

1. A vedação prevista no art. 3º, § 1º, inciso III, da Lei 10.259/01 deve ser entendida em relação às demandas complexas de anulação de ato administrativo de alcance geral, já que em tais casos os princípios próprios dos juizados especiais, como a celeridade, oralidade, simplicidade, imediação e composição, por exemplo, não se mostram compatíveis com a complexidade da causa.

2. No presente caso o autor busca o recebimento de valores pagos a menor, relativos ao exercício de função comissionada. Ainda que a questão envolva indiretamente a anulação de ato administrativo, este não poderia ser considerado de alcance geral, posto que estaria circunscrito à esfera jurídica do demandante.

3. Conflito conhecido para declarar competente o competente o Juízo da 25ª Vara do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, suscitante”.

(TRF/1ª Região, CC 0035358-41.2012.4.01.0000/DF, Rel. Des. Federal Francisco de Assis Betti, 1ª Seção, e-DJF1 de 21/08/2012, p.1.150.)

Desse modo, declaro competente o Juizado Especial da 29ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, ora suscitante.

É como voto.

Primeira Seção

Conflito de Competência 0012864-85.2012.4.01.0000/PA

Relator:	Desembargador Federal Néviton Guedes
Autoras:	Colônia de Pescadores Z-22 e Chaves e outra
Réus:	Ministério da Pesca e Aquicultura e outro
Suscitante:	Juízo Federal da 9ª Vara/PA
Suscitado:	Juízo Federal da 1ª Vara/PA
Publicação:	e-DJF1 de 10/06/2014, p. 4

Ementa

Conflito de competência. Mandado de segurança. Seguro-defeso devido aos pescadores profissionais. Matéria previdenciária. Vara agrária e ambiental. Incompetência.

I. A jurisprudência deste Tribunal vem se orientando no sentido de que a controvérsia acerca da concessão de seguro-defeso a pescadores profissionais é matéria afeta ao Direito Previdenciário, não tendo qualquer relação com o Direito Ambiental ou Agrário.

II. Conflito negativo de competência que se conhece para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Pará, o suscitado.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conhecer do conflito, para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Pará, o suscitado.

1ª Seção do TRF 1ª Região – 18/03/2014.

Desembargador Federal Néviton Guedes, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da mesma seccional, que declinou da competência para processar e julgar mandado de segurança impetrado por colônias de pescadores, ao entendimento de que a matéria versada nos autos (concessão de seguro-defeso aos pescadores profissionais associados das impetrantes) tem relação direta com o Direito Ambiental, afeta, portanto, à competência da 9ª Vara Federal, de acordo com a regra estabelecida pelo art. 2º, § 3º, do Provimento Coger 44/2010 e art. 3º da Portaria/Presi/Cenag 200 de 18/05/2010.

O Juízo suscitante, por sua vez, alega que o feito não versa, direta ou indiretamente, sobre causas

ambientais ou agrárias, mas, sim, sobre a concessão de seguro desemprego, que possui natureza previdenciária, nos termos da Lei 10.779/2003.

Parecer ministerial pela competência do Juízo suscitado.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes: — Trata-se, no caso, de mandado de segurança impetrado por colônias de pescadores contra ato do superintendente federal do Ministério da Pesca e Aquicultura e superintendente regional do trabalho e emprego

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Ney Bello, Ângela Catão, Candido Moraes e os Exmos. Srs. Juizes Federais Cleberson José Rocha e Henrique Gouveia da Cunha (convocados).

no Pará, com o objetivo de compelir as autoridades impetradas a conceder aos seus associados, pescadores profissionais, o benefício de seguro-defeso.

A jurisprudência deste Tribunal vem se orientando no sentido de que a controvérsia acerca da concessão de seguro-defeso a pescadores profissionais é matéria afeta ao Direito Previdenciário, não tendo qualquer relação com o Direito Ambiental ou Agrário.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PAGAMENTO DE SEGURO DESEMPREGO EM FAVOR DOS PESCADORES DURANTE O PERÍODO DE DEFESO. MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. VARA AGRÁRIA E AMBIENTAL. INCOMPETÊNCIA.

1. Cuida-se de conflito de competência suscitado em ação civil pública ajuizada pela Central das Colônias dos Pescadores da Bacia Hidrográfica Araguaia-Tocantins e pela Federação

das Associações de Pescadores Artesanais e Aquicultores do Estado do Pará, objetivando a obtenção de seguro desemprego em favor dos pescadores da região, durante o período de defeso.

2. Cinge-se a controvérsia à questão de direito previdenciário, qual seja, a concessão de seguro desemprego, não tendo tal matéria, relação com o Direito Ambiental ou Agrário.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Pará, o suscitado.

(CC 0071204-56.2011.4.01.0000/PA, Rel. JUIZ FEDERAL RENATO MARTINS PRATES (CONV.), PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF1 de 19/11/2013, p. 159)

Em face do exposto, conheço do presente conflito negativo de competência para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Pará, o suscitado.

É o voto.

Segunda Seção

Inquérito Policial 0064256-30.2013.4.01.0000/MG

Relator: Juiz Federal Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo (convocado)
 Autora: Justiça Pública
 Procurador: Dr. Leonardo Augusto Santos Melo
 Indiciado: Valmir Gontijo Ferreira
 Advogados: Dr. Edimo José de Oliveira e outro
 Publicação: e-DJF1 de 29/04/2014, p. 67

Ementa

Processual Penal. Penal. Art. 1º, I e IV, do DL 201/1967. Inexistência de dolo ou culpa. Dano ao Erário. Não comprovação. Denúncia. Art. 41 do CPP. Rejeição.

I. Consistindo em meras falhas de pequena relevância as supostas irregularidades que emergem dos documentos constantes dos autos, não há que se cogitar a existência de dolo ou sequer de culpa que autorize o enquadramento da conduta do agente como crime de responsabilidade, especialmente quando inexistente dano ao Erário.

II. Não atendendo a inicial acusatória às exigências do art. 41 do CPP, não se pode recebê-la.

III. Denúncia rejeitada.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, rejeitar a denúncia.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 02/04/2014.

Juiz Federal *Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo: — O Ministério Público Federal ofereceu denúncia, em 24/10/2013, contra Valmir Gontijo Ferreira, Prefeito de Riachinho/MG, por suposta prática do crime capitulado no art. 1º, I e IV, do Decreto-Lei 201/1967.

Narra a peça exordial, verbis:

1) DOS FATOS

Consta do inquérito policial anexo que o denunciado, no exercício das funções de Prefeito Municipal, como ordenador de despesa, presentes as mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, portanto em continuidade delitiva, em diversas oportunidades no decorrer de 2001 desviou dinheiro público em proveito de terceiros e empregou parte dos recursos provenientes do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério-FUNDEF, recebidos pelo Município, em desacordo com sua destinação específica. (Fl. 03).

[...]

2) DESVIO DE DINHEIRO PÚBLICO EM PROVEITO ALHEIO – INC. I DO ART. 1º DO DEC.-LEI Nº 201/67 (vide anexos III, VI e XII do laudo contábil):

Apurou-se que o denunciado, no exercício das suas funções de Prefeito Municipal, como ordenador de despesa, presentes as mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, portanto em continuidade delitiva, em diversas oportunidades no decorrer de 2001, desviou dinheiro público em proveito de terceiros no importe total de R\$ 90.936,40 (noventa mil, novecentos e trinta e seis reais e quarenta centavos). (Fl. 04)

[...]

3) EMPREGO IRREGULAR DE RECURSOS AFETOS AO FUNDEF EM DESACORDO COM AS LEIS Nºs 9.394/96 E 9.424/96 – INC. IV DO ART. 1º DO DEC.-LEI Nº 201/67:

Apurou-se que o denunciado, à frente do Poder Executivo do Município, por políticas públicas por si conduzidas, presentes as mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, portanto em continuidade delitiva, em diversas oportunidades no decorrer de 2001, empregou parte dos recursos provenientes do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério-FUNDEF em desacordo com sua destinação específica, conforme segue abaixo:

Remuneração de “cantineiras” e “inativos” no importe total de R\$ 19.179,58 (dezenove mil, cento e setenta e nove reais e cinqüenta centavos) – anexos VIII, XI e XIII do laudo contábil;

Repasses ao Instituto Nacional de Seguridade Social-INSS e ao Instituto de Previdência Social do Estado de Minas Gerais-IPSEMG, relativos a encargos

patronais e contribuições dos servidores, no valor de R\$4.504,14 (quatro mil, quinhentos e quatro reais e quatorze centavos) – anexos IV e VII do laudo contábil;

Pagamento de “salário família”, “salário maternidade” e “abono família”, de responsabilidade do Instituto de Previdência, no total de R\$ 3.115,24 (três mil, cento e quinze reais e vinte e quatro centavos) – anexos IX e X do laudo contábil;

Aplicação de R\$ 267.888,90 (duzentos e sessenta e sete mil, oitocentos e oitenta e oito reais e noventa centavos), representando apenas 58,66% na remuneração dos profissionais do magistério – anexo XIV;

[...]

3.1) REMUNERAÇÃO DE “CANTINEIRAS” E “INATIVOS” (vide anexos VIII, XI e XIII do laudo contábil):

O estudo contábil consolidado no laudo pericial que instrui a presente denúncia demonstra, à saciedade, que o denunciado empregou parte dos recursos provenientes do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério-FUNDEF em desacordo com sua destinação específica, haja vista que remunerou “cantineiras”, ou seja, servidores ligados a programas suplementares de alimentação escolar, mais conhecidos como merenda escolar”, e “inativos” no importe total de R\$ 19.179,58 (dezenove mil, cento e setenta e nove reais e cinqüenta e oito centavos), em manifesta contrariedade ao inc. IV do art. 71 da Lei nº 9.394/96.

[...]

3.2) REPASSES AO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL-INSS E AO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS-IPSEMG (vide anexos IV e VII do laudo contábil):

Verifica-se do laudo pericial que o denunciado empregou parte dos recursos provenientes no Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério-FUNDEF em desacordo com sua destinação específica, haja vista efetuou repasses ao Instituto Nacional da Seguridade Social-INSS e ao Instituto de Previdência Social do Estado de Minas Gerais-IPSEMG, relativos a encargos patronais e contribuições dos servidores, no valor de R\$ 4.504,14 (quatro mil, quinhentos e quatro reais e quatorze centavos).

[...]

3.3) PAGAMENTO DE “SALÁRIO FAMÍLIA”, “SALÁRIO MATERNIDADE” E “ABONO FAMÍLIA” (vide anexos IX e X do laudo contábil):

A análise contábil, a toda evidência, demonstra que o denunciado empregou parte dos recursos provenientes do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério-FUNDEF em desacordo com sua destinação específica, haja vista que efetuou o pagamento de “salário família”, “salário maternidade”

e “abono família”, de responsabilidade do Instituto de Previdência, no total de R\$ 3.115,24 (três mil, cento e quinze reais e vinte e quatro centavos).

[...]

3.4) APLICAÇÃO INSUFICIENTE DE RECURSOS NA REMUNERAÇÃO DO MAGISTÉRIO (vide anexo XIV do laudo contábil):

Enfatizamos que os recursos do Fundo, incluída a complementação da União, quando for o caso [Minas Gerais não tem complementação], serão utilizados pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, assegurados, pelo menos 60% (sessenta por cento) para a remuneração dos profissionais do Magistério, em efetivo exercício de suas atividades no ensino fundamental público (art. 7º)

O estudo contábil orienta que o denunciado empregou R\$ 267.888,90 (duzentos e sessenta e sete mil, oitocentos e oitenta e oito reais e noventa centavos), representado apenas 58,66% na remuneração dos profissionais do magistério, contrariando, por conseguinte, o disposto no art. 7º da Lei nº 9.424/96.

(Fls. 03/20).

Notificado, por meio do Ofício/Cocse 3257, o denunciado Valmir Gontijo Ferreira apresentou resposta, sustentando, em síntese, que as acusações do Ministério Público se embasaram em uma perícia unilateral, com conclusões apressadas e inverídicas; que

[...] todas as despesas foram feitas regularmente dentro dos parâmetros legais, quais sejam os empenhos das folhas de pagamentos, com o recibo de recebimento pelo Banco e as assinaturas dos recebimentos pelos funcionários, e o extrato bancário onde comprova a efetividade do valor da folha de pagamento com o valor pago pelo Banco, bem como as compensações previdenciárias [...];

que o pagamento das cantineiras foi realizado com orientação do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, mediante a Consulta 606.729; que não houve pagamento indevido com recursos do Fundef e muito menos desvio de verbas públicas em proveito próprio ou alheio; que os pagamentos de salário-família, salário-maternidade e abono de família também foram pagos e compensados na forma da lei, conforme comprovantes juntados aos autos; que, em relação às aplicações de recursos na remuneração do magistério, não pode o Ministério Público pretender a condenação do acusado com base em uma simples perícia contábil, elaborada de forma unilateral e sem o crivo do contraditório; que o denunciado aplicou 60,49% com profissionais de magistério, tendo sido as contas devidamente aprovadas pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, assim como pela Câmara Municipal de Riachinho/MG; que “mesmo

se alguma irregularidade existiu não foi em proveito próprio do denunciado e nem de terceiro, e sim em proveito do bem público, no caso a comunidade, ‘não considerando assim conduta típica de ilícito penal’; que, na pior das hipóteses, houve o emprego da verba pública em despesa diversa daquela prevista em convênio, o que caracterizaria o delito do art. 1º, III, do DL 201/1967, razão pela qual pode-se afirmar que a denúncia foi capitulada erroneamente; que as contas do denunciados relativas ao ano de 2001 foram todas aprovadas pelo órgão máximo de controle interno, que é o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (fls. 1.780-1.795, com documentos a fls. 1.796-2.385).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do eminente Procurador Regional da República José Cardoso Lopes, pugna pelo prosseguimento do feito com o conseqüente recebimento da denúncia contra Valmir Gontijo Ferreira (fls. 2.408-2.411).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo: — O Ministério Público Federal, neste processo, capitula em sua inicial acusatória fatos narrados em dois tipos penais, os incisos I e IV do art. 1º do DL 201/1967.

Quanto ao crime do art. 1º, IV, do DL 201/1967:

Preliminarmente, há de se reconhecer a ocorrência de prescrição em relação ao crime do art. 1º, IV, do DL 201/1967, uma vez que os fatos elencados na denúncia remontam ao ano de 2001, já tendo transcorrido mais de 13 (treze) anos daquela data, sendo que a pena prevista para tal delito é de detenção de três meses a três anos, prescrevendo, portanto, em 8 (oito) anos. Dessa forma, permanece apenas o crime capitulado no inciso I do art. 1º daquele Decreto-Lei, cuja pena é de até 12 (doze) anos de reclusão. Passo, assim, à análise dos fatos relativos ao mencionado crime.

Quanto ao crime do art. 1º, I, do DL 201/1967:

Não há justa causa para o prosseguimento da persecução penal quanto ao delito do art. 1º, inciso I, do DL 201/1967. Vejamos.

Como referido, provocado, o Ministério Público Estadual de Minas Gerais solicitou a instauração de

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Hilton Queiroz, Neuza Alves, Mônica Sifuentes e a Exma. Sra. Juíza Federal Clemência Maria Almada Lima de Ângelo (convocada).

inquérito para apurar a aplicação dos valores do Fundef do ano de 2001 no município aqui tratado. Aberto o inquérito, foram requeridos documentos, que foram examinados pelo órgão técnico do Ministério Público Estadual de Minas Gerais, que exarou parecer técnico no ano de 2007.

A denúncia aqui examinada fundamenta-se nesse parecer técnico que aponta, como fatos que foram capitulados no art. 1º, inciso I, do DL 201/1967 pela denúncia, o pagamento de R\$ 90.936,40, sem que, dentre os documentos examinados constassem o comprovante da remessa ao banco e do seu recebimento pelos docentes.

Ocorre que, consoante se vê na documentação dos autos, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, no ano de 2008, mediante exame documental, aprovou todas as contas do denunciado na administração do município, inclusive aquelas relativas ao Fundef, o que foi, posteriormente, ratificado pela Câmara Municipal que adotou o parecer emitido pelo TCE-MG.

Não consta que as conclusões do parecer que fundamentou a denúncia tenham ensejado diligências junto ao denunciado, com o fito de esclarecimento das suas conclusões, o que efetivamente não era imprescindível.

Contudo, à míngua de outras providências investigatórias, que demonstrassem o efetivo desvio do dinheiro, que não o exame documental, me parece que, nesta oportunidade, deva ser dado maior peso à conclusão do TCE, competente para tal exame, não havendo justa causa para o recebimento da denúncia, haja vista a inexistência de indícios de materialidade.

Com tais considerações, declaro extinta a punibilidade quanto ao crime do art. 1º, IV, do Decreto-Lei 201/1967, em face da ocorrência da prescrição, e rejeito a denúncia quanto ao crime do art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei 201/1967.

É como voto.

Segunda Seção

Mandado de Segurança Criminal 0055077-72.2013.4.01.0000/PA

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes
Impetrante: Nazaré de Fátima da Silva Serra Carneiro
Advogado: Dr. Fábio Siqueira Muinhos
Impetrado: Juízo Federal da 3ª Vara – PA
Interessada: Justiça Pública
Publicação: e-DJF1 de 19/05/2014, p. 33

Ementa

Penal e Processual Penal. Mandado de segurança. Medida cautelar deferida de ofício. Suspensão de benefício previdenciário. Ausência de previsão legal. Princípio da fungibilidade dos benefícios previdenciários. Necessidade de procedimento administrativo. Súmula 160 do extinto TFR. Segurança concedida.

I. A Segunda Seção desta Corte recentemente decidiu no sentido de que a suspensão de benefício de aposentadoria em medida cautelar de natureza penal não tem previsão legal. (MS 0018849-35.2012.4.01.0000/PA, rel. Des. Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes, rel. Juíza Federal Clemência Maria Almada Lima de Ângelo (convocada), e-DJF1 15/07/2013, p. 15.)

II. Por força do princípio da fungibilidade dos benefícios previdenciários, ainda que a impetrante não faça jus à aposentadoria, em tese, poderia preencher os requisitos necessários à obtenção de um outro benefício perante o INSS.

III. A Súmula 160 do extinto TFR consagra o entendimento de que a suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, que depende de apuração em procedimento administrativo.

IV. Segurança concedida.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conceder o mandado de segurança.

2ª Seção do TRF 1ª Região – 02/04/2014.

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Mônica Sifuentes: — Trata-se de mandado de segurança impetrado por Nazaré de Fátima da Silva Serra Carneiro contra ato do MM. Juiz Federal Rubens Rollo D'Oliveira, da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Pará que, nos autos da ação penal que lhe move o Ministério Público Federal por suposta prática de estelionato previdenciário previsto no art. 171, § 3º, do CP, determinou a suspensão do seu benefício previdenciário junto ao INSS.

Afirma que a decisão afronta o disposto no art. 5º, LVII, e 7º, XXIV, da Constituição Federal, além dos arts. 2º, 11 e 20 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Requeru o deferimento de liminar, para que fosse determinado ao INSS o restabelecimento do benefício previdenciário em face do caráter alimentar da aposentadoria, bem como a concessão da segurança para tornar definitiva a liminar.

O despacho proferido à fl. 33 determinou a solicitação de informações, que foram prestadas a fls. 38-43 e 46-51.

Indeferi o pedido de liminar, por meio da decisão a fls. 53-54, contra a qual foi interposto agravo regimental (fls. 56-58), não conhecido nos termos da decisão à fl. 60-61.

A PRR 1ª Região, em parecer da lavra da Procuradora Regional da República Adriana Costa Brockes, manifesta-se pela denegação da segurança (fls. 65-68).

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Mônica Sifuentes: — Conforme relatado, trata-se de mandado de segurança impetrado por Nazaré de Fátima da Silva Serra Carneiro contra ato do Juiz Federal Rubens Rollo D'Oliveira, da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Pará, que nos autos da ação penal que lhe move o

Ministério Público Federal, por suposta prática de estelionato previdenciário previsto no art. 171, § 3º, do CP, determinou a suspensão do seu benefício previdenciário junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Em suas informações, o juízo impetrado informou que:

[...]

4) Ao contrário do que a Impetrante sustenta, a decisão deste Juízo não atenta contra a presunção de inocência, pois, em instante algum, afirmei que a Ré agiu dolosamente ou que é culpada. O juízo de culpa apenas será possível ao término da instrução, com a prolação da sentença. O que afirmei foi que o benefício em questão é fraudulento, pois não há o menor início de prova de que a Ré tenha trabalhado em algum momento da vida nas Indústrias Arapiranga S/A. Vale dizer: são *pele menos* 14 anos de tempo de contribuição fraudado (05 anos e 05 meses, referente ao período de 02/08/1993 a 30/04/1999, e 09 anos e 01 mês, referente ao período de 08/12/1967 a 08/12/1976), sem o qual a Ré, ora Paciente, nunca teria conseguido aposentar-se aos 49 anos de idade, com 31 anos de tempo de contribuição!

[...]

6) Excelência, é inaceitável que a Ré atualmente se valha da sua condição de idosa, para continuar percebendo aposentadoria de cerca de 2,71 salários mínimos (valor de abril/2005), a qual não faz jus, repito, independentemente de ser culpada, ou não, da prática de estelionato previdenciário. Há mais de uma década a Ré vem-se locupletando de aposentadoria indevida, sendo inadmissível que continue percebendo tal benefício, enquanto aguarda o resultado final da ação penal.

7) O mentor das fraudes ADALBERTO SADRO LEÃO, chefe da quadrilha que “fabricava” benefícios de aposentadoria, foi confesso em Juízo, nas ações penais nºs 24225-10.2010.4.01.3900 e 20771-22.2010.4.01.3900, quando esclareceu que a minúscula sala de 3m²x3m² de sua residência jamais abrigou cerca de 80 pessoas que se passaram por empregados de empresa que não funcionava.

[...]

9) Informo, por fim, que a ação penal tramitou regularmente, encontrando-se na fase de complementação de memoriais, tendo em vista a juntada de novos documentos aos autos após as partes terem apresentado alegações finais.

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Hilton Queiroz e Neuza Alves e os Exmos. Srs. Juizes Federais Clemência Maria Almada Lima de Ângelo e Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo (convocados).

Reexaminando, todavia, a controvérsia estabelecida no presente processo, observo que falece legitimidade e competência à autoridade impetrada para decretar medida cautelar de suspensão de benefício previdenciário no curso de uma ação criminal.

A Segunda Seção desta Corte recentemente decidiu no sentido de que a suspensão de benefício de aposentadoria em medida cautelar de natureza penal não tem previsão legal.

O acórdão do aludido julgado foi assim ementado:

PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CAUTELAR. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. 1. No caso em comento, verifica-se ser o caso de aplicação de entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, no âmbito penal, “Para se restringir o direito do indivíduo, necessária se faz a normatização da medida, não cabendo ao julgador, com espeque no poder geral de cautela, cominá-la ao seu talento, em atenção aos princípios da presunção da inocência e da legalidade” (HC 139.235/GO, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, julgado por unanimidade em 25/06/2012, publicado no DJe de 29/06/2012). 2. Mandado de segurança parcialmente concedido. (MS 0018849-35.2012.4.01.0000/PA, Rel. Desembargador Federal Italo Fioravanti Sabo Mendes, Rel. Convocada Juíza Federal Clemência Maria Almada Lima de Ângelo, e-DJF1 15/07/2013, p. 15.)

Com efeito, não vejo como ou com que fundamento o juiz possa suspender benefício previdenciário no curso de uma ação penal, sem que haja para isso procedimento cível instaurado. Aliás, tal medida deveria ter sido postulada no âmbito de um procedimento cível, e não no âmbito penal, uma vez que não se insere no rol do art. 319 do CPP, que trata das medidas cautelares diversas da prisão.

Desse modo, ainda que a concessão da aposentadoria à impetrante tenha sido irregular, constata-se uma flagrante ilegalidade no ato da autoridade impetrada ao tomar essa medida cautelarmente, incidentemente ao processo criminal.

Deve-se ter em conta, ainda, que por força do princípio da fungibilidade dos benefícios previdenciários, mesmo que a impetrante não fizesse jus à aposentadoria, em tese, poderia preencher os requisitos necessários à obtenção de um outro benefício perante o INSS.

A propósito, confira-se o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DE AÇÃO. DOCUMENTOS AUTENTICADOS. TEMPO URBANO. PERÍODO EMPREGADO COMPROVADO. FORÇA MAIOR. PRO-

VA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. PERÍODO EMPRESÁRIO SEM RECOLHIMENTO. PERÍODO NÃO COMPUTADO. AUSÊNCIA DE DIREITO À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCEDIDA APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. FUNGIBILIDADE DO PEDIDO DE APOSENTADORIA. JUROS. CORREÇÃO. HONORÁRIOS.

[...]

7. Ausente os requisitos para a aposentadoria por tempo de serviço concedida em 1ª Instância, mas preenchidos os requisitos para a aposentadoria por idade urbana, que deve ser concedida diante do princípio da fungibilidade do pedido em matéria previdenciária, que permite a concessão de benefício diverso daquele pedido, quando preenchidos seus requisitos. (3ª Turma Suplementar, AC 0051716-79.2002.4.01.3800/MG, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, e-DJF1 06/08/2012, p. 1077.)

Por fim, vale citar o enunciado da Súmula 160 do extinto TFR, sempre prestigiada pela jurisprudência desta Corte, cuja redação é a seguinte:

Súmula 160/TFR - A suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário, não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, mas dependerá de apuração em procedimento administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado da 2ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. TRABALHADOR URBANO. COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

[...]

2. Devidamente comprovada a existência do vínculo empregatício questionado pelo INSS, deve ser restabelecido o benefício previdenciário, pois “A suspeita de irregularidade na concessão de benefício previdenciário não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, mas dependerá de apuração em procedimento administrativo.” (Súmula 160 do extinto Tribunal Federal de Recursos) 3. Apelação e remessa desprovidas. (AMS 0002222-88.2006.4.01.3807/MG, Rel. Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva, e-DJF1 19/06/2013, p. 94.)

Com essas considerações, *concedo a segurança* para desconstituir a ordem judicial, ressalvando as vias ordinárias para que o INSS providencie a suspensão do benefício.

Custas *ex lege*.

Sem honorários (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ).

É como voto.

Terceira Seção

Numeração única: 0004286-96.2009.4.01.3603

Incidente de Uniformização de Jurisprudência 2009. 36.03.004342-0/MT

Relator: Desembargador Federal Carlos Moreira Alves
 Autor: Instituto Nacional do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Réu: Jackson Douglas Nardi
 Advogado: Dr. Vinícius Ribeiro Mota
 Suscitante: Desembargador Federal da 6ª Turma do TRF 1ª Região
 Suscitado: Desembargador Federal da 3ª Seção do TRF 1ª Região
 Publicação: e-DJF1 de 06/05/2014, p. 221

Ementa

Incidente de uniformização de jurisprudência. Infração ambiental. Veículo apreendido. Posse provisória. Fiel depositário.

I. Orientação jurisprudencial uniforme, em ambas as turmas que integram a Terceira Seção, a de que a apreensão de veículos utilizados em infrações ao meio ambiente, de natureza administrativa ou penal, somente se legitima quando a situação fática indica seu uso específico e exclusivo para a prática de ilícitos dessa ordem.

II. Inexiste, pois, discrepância de entendimento no tocante à ilegitimidade de apreensão de veículo utilizado na prática de ilícito ambiental, se não se faz prova de que tem ele essa única e exclusiva finalidade, nem muito menos se diverge sobre a inteligência de que, uma vez seja demonstrada a ilegitimidade da apreensão, corolário é a restituição de bem a seu proprietário, apenas se fazendo pertinente a designação de fiel depositário, à luz da norma inscrita no art. 105 do Decreto 6.514, de 22 de julho de 2008, até o julgamento do processo administrativo ou, por identidade de razão, até decisão de mérito no processo judicial, assim enquanto não se decide sobre a legitimidade da apreensão e a consequente destinação do bem apreendido.

III. Não ocorrência, no caso em exame, de divergência jurisprudencial, tratando os acórdãos trazidos a cotejo de situações de fato distintas que, por isso mesmo, não oferecem conclusões divergentes ou conflitantes.

IV. Incidente de uniformização de jurisprudência não conhecido.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, não conhecer do incidente de uniformização de jurisprudência.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 22/04/2014.

Desembargador Federal *Carlos Moreira Alves*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: —
 Acolhendo questão de ordem proposta pelo eminente Des. Federal Jirair Aram Meguerian, a colenda Sexta Turma desta Corte Regional suscitou incidente de uniformização de jurisprudência, conforme razões sintetizadas na seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE
 SEGURANÇA. IBAMA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA.
 TRANSPORTE DE MADEIRA IRREGULAR COM

APREENSÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. LIBERAÇÃO.
 POSSIBILIDADE.

1. *A liberação de veículo apreendido transportando madeira sem a competente autorização encontra respaldo no entendimento de que o veículo transportador somente é passível de apreensão e destinação para fins ambientais (art. 25, § 4º, da Lei nº 9.605/98) quando identificado o uso específico e exclusivo para a finalidade ilícita. Precedentes da Corte.*

2. *Incidente de uniformização de jurisprudência suscitado em questão de ordem, tendo em vista*

precedentes da eg. Quinta Turma desta Corte Regional que têm deferido a liberação de veículos apenas mediante termo de depósito assinado pelo proprietário.

3. Acolhido incidente de uniformização de jurisprudência (fls. 242).

Ouvido a respeito, pronunciou-se o Ministério Público Federal mediante parecer de fls. 250-253, de pena ilustre do Dr. Francisco Marinho, eminente Procurador Regional da República, no sentido da adoção, com ressalvas, do entendimento manifestado pela Sexta Turma, reputando que a liberação do veículo ao seu proprietário pode se dar

[...] independentemente de termo de depósito, nos casos em que se verifique a boa-fé do proprietário do bem e a não reincidência da prática infracional. Caso contrário, poderá o veículo ser devolvido mediante termo de depósito, ou mesmo, quando já devolvido mediante termo de depósito e apreendido novamente, não mais ser devolvido (fls. 251).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Carlos Moreira Alves: — É orientação jurisprudencial uniforme, em ambas as Turmas que integram esta eg. Terceira Seção, a de que a apreensão de veículos utilizados em infrações ao meio ambiente, de natureza penal ou administrativa, só se legitima quando a situação fática indica seu uso específico e exclusivo para a prática de ilícitos dessa ordem. A propósito, podem ser chamados à luz, dentre vários outros precedentes, os julgados a seguir reproduzidos por suas respectivas ementas:

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE VEÍCULO. FATO ISOLADO. RAZOABILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA.

I. Na espécie dos autos, o veículo de propriedade do impetrante fora objeto de apreensão e depósito, em 22/07/2011, sob o argumento de que, em 31/10/2008, fora surpreendido transportando carvão vegetal sem origem legal, acompanhada a carga de guia DOF ideologicamente falsa. Com efeito, em que pese a suposta ocorrência de ilícito por parte do apelado, o fato é que não se mostra razoável a apreensão do veículo indicado na espécie após, praticamente, três anos do ocorrido, sendo certo que não há nos autos

demonstração de qualquer outro evento danoso por ele perpetrado.

II. Ademais, ainda que se busque justificar a conduta praticada pela Administração, constata-se que, segundo a orientação jurisprudencial deste egrégio Tribunal, é possível a liberação de veículos apreendidos em razão do transporte supostamente irregular, quando a situação fática não indica o uso específico e exclusivo do veículo para a prática de atividades ilícitas, voltadas para a agressão do meio ambiente, como no caso concreto.

III. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas (AMS 0044905-88. 2011.4.01.3800/MG, 5ª Turma, Rel. Desemb. Fed. Souza Prudente, e-DJF1 de 13.3. 2014, pág. 373).

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IBAMA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. TRANSPORTE IRREGULAR. APREENSÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. LIBERAÇÃO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. Remessa oficial, tida por interposta, visto que nos termos do art. 14, § 1º, da Lei 12.016/2009, concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.

2. A apreensão de veículo utilizado na realização de infração ambiental se constitui em medida que encontra amparo na legislação de regência. Entretanto, há orientação jurisprudencial assentada nessa Corte no sentido de que, em se tratando de matéria ambiental, o veículo transportador somente é passível de apreensão na forma do artigo 25, § 4º, da Lei 9.605/98, senão quando caracterizado como instrumento de uso específico e exclusivo em atividade ilícita - o que não é a hipótese dos autos. Precedentes.

3. Corroborando esse entendimento, a Lei 11.442/2007 prevê nos incisos I e III do art. 12 que os transportadores e seus subcontratados serão liberados de sua responsabilidade em razão do ato ou fato ser imputável ao expedidor ou ao destinatário da carga, ou do vício próprio ou oculto da carga.

4. Nos termos dos arts. 105 e 106, II, do Decreto 6.514/2008, é permitido que o próprio atuado ostente a posição de fiel depositário do bem apreendido, estabelecendo tal possibilidade "desde que a posse dos bens ou animais não traga risco de utilização em novas infrações".

5. Apelação e Remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento (AMS 0007692-44.2008.4.01.3803/MG, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Kássio Nunes Marques, e-DJF1 de 28.2.2014, pág. 1.347).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INFRAÇÃO AMBIENTAL. TRANSPORTE IRREGULAR DE MADEIRA. APREENSÃO DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO. POSSIBILIDADE. FIEL DEPOSITÁRIO. CABIMENTO.

I. Afigura-se possível a liberação de veículos apreendidos em razão do transporte irregular de madeiras, quando a situação fática não indica o uso

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Souza Prudente e Jirair Aram Meguerian, e os Exmos. Srs. Juizes Federais Gilda Maria Carneiro Sigmaringa Seixas e Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocados).

específico e exclusivo do veículo para a prática de atividades ilícitas, voltadas para a agressão do meio ambiente. Precedentes deste Tribunal.

II. O art. 105 do Decreto nº 6.514/2008 dispõe que “os bens apreendidos deverão ficar sob a guarda do órgão ou entidade responsável pela fiscalização, podendo, excepcionalmente, ser confiados a fiel depositário, até o julgamento do processo administrativo”. Em sendo assim, afigura-se legítima a nomeação do representante legal da empresa impetrante como fiel depositário do veículo indicado na espécie, até o julgamento final do processo administrativo.

III. Remessa Oficial parcialmente provida. Apelação desprovida (AMS 0002268-34. 2011.4.01.3700/MA, Rel. Des. Fed. Souza Prudente, 6ª Turma, e-DJF1 de 27.2.2014, pág. 98).

ADMINISTRATIVO. INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS (IBAMA). INFRAÇÃO AMBIENTAL. APLICAÇÃO DE MULTA E APREENSÃO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR DE MADEIRA PERTENCENTE A TERCEIRO. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO QUE NÃO CONCORREU PARA O ILÍCITO. RESTITUIÇÃO DO VEÍCULO. POSSIBILIDADE.

1. O veículo pertencente a terceiro, contratado para o serviço de transporte de madeira,

somente pode ser apreendido, nos termos do art. 25, § 4º, da Lei 9.605/1998, quando for usado

exclusivamente para o desempenho da atividade ilícita. Precedentes.

2. No caso, presume-se a boa-fé do proprietário dos veículos que desempenha a atividade

genérica de transporte de cargas.

3. Apelações do IBAMA, do MPF e remessa oficial desprovidas (AC 0000794-43. 2007.4.01.3902/PA, Rel. Juiz Federal, convocado, Marcelo Dolzany da Costa, 6ª Turma, e-DJF1 de 11.3.2013, pág. 314).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA. INFRAÇÃO AMBIENTAL. APLICAÇÃO DE MULTA E APREENSÃO DE CAMINHÃO TRANSPORTADOR DE MADEIRA PERTENCENTE A TERCEIRO. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO QUE NÃO CONCORREU PARA O ILÍCITO. RESTITUIÇÃO DO VEÍCULO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. APLICAÇÃO DO § 3º DO ART. 515 DO CPC. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. O fundamento utilizado pelo IBAMA, ao apreender veículo pertencente a terceiro, baseado em mera presunção de lesividade ao ambiente, cria para o impetrante obrigação não contemplada pelo ordenamento jurídico, tornando necessária a reforma da sentença extintiva do feito, que entendeu necessária a dilação probatória para comprovação da ilegalidade do ato tido como coator.

2. Em caso de sentença que julga extinto o processo, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC, o tribunal pode decidir desde logo o mérito, se a causa versar sobre matéria exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, com base no permissivo do art. 515, § 3º, do CPC.

3. Não comprovado nos autos, e o ônus era do IBAMA, que o impetrante tenha utilizado seu veículo, específica e exclusivamente, para a prática de atividades ilícitas, voltadas à agressão do meio ambiente (transporte irregular de madeira). Precedentes deste Tribunal.

4. O veículo pertencente a terceiro, contratado para o serviço de transporte de madeira, somente pode ser apreendido, nos termos do art. 25, § 4º, da Lei 9.605/98, quando for usado exclusivamente para o desempenho da atividade ilícita. Precedentes deste Tribunal.

5. Na concreta situação dos autos, presume-se a boa-fé do proprietário do caminhão que desempenha a atividade genérica de transporte de cargas.

6. Apelação provida para, diante da aplicação do previsto no § 3º do art. 515 do CPC, conceder a segurança, determinando a restituição do veículo ao impetrante (AMS 0004606-78.2011.4.01.3603/MT, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, 6ª Turma, e-DJF1 de 11.3.2013, pág. 343).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INFRAÇÃO AMBIENTAL. TRANSPORTE DE MADEIRA DESACOMPANHADA DE LICENÇA VÁLIDA. APREENSÃO DE VEÍCULO PERTENCENTE A TERCEIRO. LIBERAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I. Na inteligência jurisprudencial deste egrégio Tribunal, “o veículo pertencente a terceiro, contratado para o serviço de transporte de madeira, somente pode ser apreendido, nos termos do art. 25, § 4º, da Lei 9.605/1998, quando for usado exclusivamente para o desempenho da atividade ilícita” (AC 2010.37.00.000963-0/MA, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, e-DJF1 de 28/11/2011), hipótese não verificada na espécie dos autos, a caracterizar a ilegitimidade do ato impugnado, passível de correção pela via mandamental.

II. Dessa forma, comprovado o fato de que o veículo apreendido seria de terceira pessoa desvinculada ao proprietário da madeira ora transportada, bem assim na ausência de constatação de que o veículo em referência seria utilizado com exclusividade para a efetivação de condutas delitivas, afigura-se ilegítimo o ato administrativo impugnado na espécie.

III. Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada (REOMS 0045842-44.2010.4. 01.3700/MA, Rel. Juiz Federal, convocado, Carlos Eduardo Castro Martins, 5ª Turma, e-DJF1 de 1.3.2013, pág. 619).

Não há, assim, discrepância de entendimento quanto à ilegitimidade de apreensão de veículo utilizado na prática de ilícito ambiental, se não há prova de que o mesmo tem essa única e exclusiva finalidade,

nem muito menos se diverge sobre a inteligência de que, uma vez mostrada a ilegitimidade da apreensão, corolário é a restituição do bem a seu proprietário. Fundamento para a uniformização de jurisprudência, na palavra autorizada do insigne Des. Federal Jirair Aram Meguerian, seria a existência de julgados da

[...] 5ª Turma nos AI 2008.01.00.017644-9/ PA, relator David Wilson de Abreu Pardo, DJ de 17/11/2008, e AMS 2005.36.00.117929-7/, precedentes em que se pretende a liberação de veículo apenas mediante termo de depósito assinado pelo proprietário, enquanto que os precedentes da 6ª Turma são, na sua grande maioria, no sentido de liberar o veículo de terceiro independentemente de depósito (fls. 240).

Realmente, no Agravo de Instrumento 2008.01.00.017644-9/PA, não a Quinta, mas a Sexta Turma do Tribunal firmou entendimento de que

[...] os veículos apreendidos não se destinam única e exclusivamente a causar danos ao meio ambiente, razão pela qual podem ser liberados, mediante a aceitação do encargo de fiel depositário pelos respectivos proprietários [...],

e assim o fez certamente por estar atenta à circunstância de se encontrar, na oportunidade, em sede de decisão liminar, provisória de definição de posse, na ausência, naquele momento, de decisão de mérito no tocante à legitimidade ou não do ato administrativo de apreensão dos veículos. E, no que diz com o julgamento da Apelação em Mandado de Segurança 2005.36.00.017929-7/MT, estava a Quinta Turma da Corte a examinar situação de fato em que não havia ainda um juízo definitivo de mérito na esfera administrativa, quanto à impugnação feita ao ato de apreensão, daí porque o provimento parcial ao recurso de apelação, “para permitir que o veículo apreendido fique com o impetrante, na condição de fiel depositário, até o julgamento final do processo administrativo, [...]”. Aliás, do voto condutor do acórdão, destaco a seguinte passagem, que refere a precedentes jurisprudenciais em processos onde, a exemplo do então examinando, pendia ainda decisão de mérito a propósito da legitimidade ou não do ato construtivo:

Levando em conta que caminhão não pode ser, a princípio, considerado instrumento de crime, a jurisprudência tem admitido que fique com o proprietário na condição fiel depositário até o julgamento final do processo administrativo, desde que depositado o valor da multa em juízo. Confrim-se:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. CAMINHÃO e TORAS DE MADEIRA. PROPRIEDADE DO CAMINHÃO COMPROVADA. INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA

PARA A MANUTENÇÃO DA APREENSÃO. RECURSO PROVIDO. NOMEAÇÃO DE FIEL DEPOSITÁRIO DO BEM.

1. A restituição de coisas apreendidas no curso de inquérito ou de ação penal condiciona-se a três requisitos cumulativos, quais sejam: demonstração cabal da propriedade do bem pelo requerente (art. 120, caput, CPP); ausência de interesse no curso do inquérito ou da instrução judicial na manutenção da apreensão (art. 118 CPP) e não estar o bem sujeito à pena de perdimento (art. 91, inc. II CP). Este é o entendimento que vem sendo adotado no âmbito desta eg. Corte.

2. O caminhão não deve ser considerado, a princípio, instrumento de crime, uma vez que sua finalidade precípua é o trabalho e não a atividade criminosa. Ademais, veículo não constitui coisa cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção implique em fato ilícito. Precedente: ACR 2002.30.00.002164-8/ AC. Des. Fed. Hilton Queiroz; 4ª Turma. DJ 07/11/2003; P.69.

3. A apreensão de veículo por tempo indeterminado, sujeitando-o aos efeitos do sol e das intempéries, pode levar, eventualmente, à inutilidade do bem tanto para o proprietário, em caso de absolvição, como para a União, em caso de condenação. Depósito do bem que se impõe para sua devida conservação.

4. Apelação provida. Requerente nomeado fiel depositário do caminhão. Manutenção da apreensão das toras de madeira, nos termos da Lei nº 9.605/98”.

(TRF – 1ª Região, ACR 200941010042154, Rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, Terceira Turma, DJ de 30/07/2010)

“ADMINISTRATIVO. EXTRAÇÃO IRREGULAR DE MADEIRA. ÁREA INDÍGENA. APREENSÃO DE VEÍCULOS. CAMINHÃO E TRATOR. USO EXCLUSIVO PARA A PRÁTICA DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. NÃO COMPROVAÇÃO. LIBERAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Pedido de liberação de veículos (caminhão e trator) apreendidos pelo IBAMA sob ale

gação de estarem sendo utilizados para destruição de floresta nativa de área indígena.

2. Os veículos apreendidos não se destinam única e exclusivamente a causar danos ao meio ambiente, razão pela qual podem ser liberados, mediante a aceitação do encargo de fiel depositário pelos respectivos proprietários.

3. Hipótese em que não há indícios de que os Agravantes violem de maneira contumaz as normas ambientais, tampouco que utilizem seus veículos exclusivamente para a extração e transporte ilegal de madeira.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento”.

(TRF – 1ª Região, AG 200801000176449, Rel. Juiz Federal Convocado David Wilson de Abreu Pardo, Sexta Turma, DJ de 17/11/2008)

“DIREITO AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. APREENSÃO DE VEÍCULO E IMPOSIÇÃO DE MULTA EM FISCALIZAÇÃO.

1 - O IBAMA inter pôs apelação de sentença que, confirmando liminar anteriormente deferida, concedeu mandado de segurança para determinar a liberação do veículo do impetrante, apreendido em 20.09.2010, - retido após lavratura de auto de infração nº D655643, em decorrência de a madeira serrada está sendo transportada em quantidade superior ao autorizado na guia de transporte. A sentença nomeou o apelado, proprietário do veículo, como fiel depositário do caminhão, e condicionou essa liberação a que o suplicante não volte a cometer qualquer ato ilícito danoso ao meio ambiente, situação em que o não cumprimento dessa condição tornará sem efeito a medida deferida neste mandamus.

2 - Muito embora não haja alteração na característica do veículo, como qualquer adaptação ou transformação em sua estrutura, há indício suficiente de que ele tem sido rotineiramente destinado à essa prática.

3 - As normas legais prevêem a possibilidade de liberação do bem apreendido, até o julgamento do respectivo processo administrativo, desde que confiado a depositário fiel, o qual pode ser o próprio atuado, condicionando-a ao depósito judicial da multa aplicada. Precedente: TRF5 - 2ª T.; AC 516134 PB; j. 29.03.2011; DJ-e 31.03.2011; Rel. Des. Federal Francisco Wildo.

4 - Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas, apenas para autorizar a liberação de veículo apreendido pelo IBAMA, condicionando-a ao depósito judicial da multa aplicada, mantendo a nomeação do proprietário como fiel depositário do bem, até a decisão final do respectivo procedimento administrativo”.

(TRF – 5ª Região, APELREEX 00036264020104058103, Rel. Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, Segunda Turma, DJ de 16/06/2011)

“DIREITO AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. APREENSÃO DE VEÍCULO E IMPOSIÇÃO DE MULTA EM FISCALIZAÇÃO. REINCIDÊNCIA NA PRÁTICA DE INFRAÇÕES AMBIENTAIS.

1 - O impetrante foi atuado por realizar transporte de lenha, em veículo de sua propriedade, sem a devida autorização para a viagem. Aplicação de multa e apreensão do veículo. Liberação e entrega definitiva ao demandante, sem condicionantes, por força de liminar, confirmada pela sentença, que entendeu que não ficou caracterizado que o veículo tenha sido adaptado ou transformado para a prática de ilícitos ambientais, não se tratando ele de instrumento de uso e porte ilícito permanente.

2 - A autoridade impetrada relacionou outros Autos de Infração existentes para o atuado, de natureza ambiental, decorrente do transporte ilegal de madeira, levando à conclusão de que, muito embora não haja alteração na característica do veículo,

(como qualquer adaptação ou transformação em sua estrutura), há indício suficiente de que ele tem sido rotineiramente destinado à essa prática. Sendo assim, não há como se concluir que se trataria de veículo para transporte de cargas em geral, que, momentaneamente, foi utilizado para carregamento de madeira.

3 - As normas legais prevêem a possibilidade de liberação do bem apreendido, até o julgamento do respectivo processo administrativo, desde que confiado a depositário fiel, o qual pode ser o próprio atuado.

4 - Parcial provimento ao Agravo Retido, à Apelação e à Remessa Oficial, para autorizar a liberação de veículo apreendido pelo IBAMA, condicionando-a ao depósito judicial da multa aplicada, nomeando o proprietário, ora impetrante, como fiel depositário do bem, até a decisão final do respectivo procedimento administrativo.

5 - Agravo Retido, à Apelação e à Remessa Oficial parcialmente providos”.

(TRF – 5ª Região, AC 00015183520104058201, Desembargador Federal Francisco Wildo, Segunda Turma, DJ de 07/04/2011)

“CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE DE MADEIRA SABIÁ SEM A DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA POR LEI. APREENSÃO DOS VEÍCULOS. LIBERAÇÃO.

1. Apelação e remessa oficial em face de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de Alagoas, que concedeu parcialmente a segurança para “determinar à autoridade impetrada que promova a imediata liberação dos veículos (caminhão VW/24.250, placa HYQ5726 e caminhão VW/24.250, placa NQL8821) e das respectivas chaves, bem como dos documentos relacionados nos termos de apreensão de nº 386805, 386806, 386803 e 386804 (cf. fls. 19/22 dos autos) aos seus proprietários, aos ora impetrantes ou, ainda, a procurador com poderes para tanto”.

2. Os impetrantes foram atuados por transportar madeira sem a documentação exigida por lei. Considerando que os veículos constituíram mero meio de transporte, utilizados ocasionalmente na prática de crime ambiental, não deve ser aplicado o disposto no parágrafo 4º do art. 25 da Lei 9.605/98, que trata da apreensão dos instrumentos do crime para venda, garantida a descaracterização.

3. Considerando que os impetrantes são motoristas, os veículos são instrumentos de trabalho, necessários para seus sustentos e de suas famílias.

4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, para determinar que os veículos fiquem sob a responsabilidade dos impetrantes, na qualidade de fiéis depositários, até final julgamento dos respectivos processos administrativos”.

(TRF – 5ª Região, AC 200980000047098, Rel. Desembargador Federal Francisco Cavalcanti,

Primeira Turma, DJ de 07/04/2011) (o negrito não está no texto transcrito).

Como se vê, a designação de um fiel depositário só tem sentido até o julgamento, no âmbito administrativo ou mesmo judicial, sobre a impugnação ao auto de infração, na medida em que, com a decisão definitiva sobre a legitimidade ou não da apreensão do veículo, perde ela sua própria razão de ser em relação ao proprietário do veículo, pois, julgada ilegítima a apreensão do mesmo, a posse lhe será restituída ou confirmada não mais na condição de fiel depositário, mas como decorrência do direito de propriedade. Por isso mesmo, aliás, é que o art. 105 do Decreto 6.514, de 22 de julho de 2008, que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para a apuração dessas infrações e cuida de disciplinar outras providências, preconiza que

[...] os bens apreendidos deverão ficar sob a guarda do órgão ou entidade responsável pela fiscalização, podendo, excepcionalmente, ser confiados a fiel depositário, até o julgamento do processo administrativo [...] (grifei),

deixando claro que, uma vez julgada a impugnação do ato de apreensão e definida a destinação do bem, não há mais lugar para posse provisória mediante depósito do bem apreendido.

A divergência de entendimentos, pois, é apenas aparente, e não efetiva, em razão da circunstância de se assentarem os precedentes trazidos a cotejo em situações de fato distintas e, assim, inexistindo divergência interpretativa, não conheço do incidente de uniformização, devendo os autos ser restituídos à eg. Sexta Turma para julgamento do recurso de apelação.

É como voto.

Terceira Seção

Numeração única: 0007075-77.1995.4.01.3500

Embargos Infringentes 95.00.07210-6/GO

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente
Embargante: Banco do Brasil S/A
Advogados: Dra. Louise Rainer Pereira Gionedis e outros
Embargante: Banco Central do Brasil – Bacen
Procuradores: Dr. Almicar Ramirez Figueiredo M. de Lemos e outros
Embargado: Luiz Alberto Roriz e Silva
Advogados: Dr. José Perdiz de Jesus e outros
Publicação: e-DJF1 de 28/05/2014, p. 95

Ementa

Civil e Processual Civil. Embargos infringentes. Contrato de financiamento de atividade agrícola. Cobertura securitária pelo Programa de Garantia da Atividade Agropecuária (Proagro). Quebra da safra por pragas. Cobrança antecipada do crédito pela instituição financeira. Responsabilidade contratual. Indenização por danos materiais. Cabimento.

I. A responsabilidade decorrente do descumprimento de contrato de mútuo e de contrato de seguro, como no caso, em que a discussão envolve contrato de financiamento de atividade rural com cobertura securitária pelo Programa de Financiamento da Atividade Agropecuária – Proagro, possui natureza contratual, a dispensar, para sua caracterização, a prática de ato ilícito.

II. Na hipótese em comento, ocorrida a quebra da safra, em decorrência de fatos naturais (comprovada em perícia técnica), o vencimento da Cédula Pignoratícia e Hipotecária reclama a competente cobertura securitária, hipótese não ocorrida, no caso em exame, em que a instituição financeira (Banco do Brasil S/A) procedeu à cobrança direta e antecipada ao tomador do empréstimo bancária, do que resulta a sua responsabilidade, solidariamente com o Banco Central do Brasil, em virtude do não pagamento oportuno do valor do prêmio do seguro, a autorizar o pagamento de indenização por danos materiais, nela enquadrada a verificação, dentre outros danos, de prejuízo decorrente da venda de bens para o pagamento do débito, mormente em face da orientação jurisprudencial do colendo Superior

Tribunal de Justiça sobre a matéria, na determinação de que “*enquanto pendente recurso administrativo proposto pelo agricultor para recebimento do seguro (Proagro), que garante o pagamento do financiamento agrícola concedido pelo banco, não tem este título para promover a execução da dívida*” (REsp 113721/RS – rel. p/ acórdão Min. Ruy Rosado de Aguiar – Quarta Turma – DJ de 08/10/2001).

III. Embargos infringentes conhecidos e desprovidos. Manutenção do acórdão embargado.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, conhecer dos embargos infringentes e negar-lhes provimento.

3ª Seção do TRF 1ª Região – 20/05/2014.

Desembargador Federal Souza Prudente, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo Banco do Brasil S/A e pelo Banco Central do Brasil – Bacen, em face do acórdão de fls. 1.147-1.078, integralizado pelo de fls. 1.102-1.107, que, por maioria, deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo autor, ora embargado, e, por unanimidade, negou provimento ao apelo do Bacen e deu parcial provimento à remessa oficial.

O julgado em referência restou assim ementado:

PROAGRO. INDENIZAÇÃO INTEGRAL. QUEBRA DE SAFRA POR PRAGAS IRRELEVÂNCIA. PAGAMENTO DO DÉBITO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO DE REPASSE DIRETO AO MUTUÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS OBSERVÂNCIA DAS DISPOSIÇÕES DO ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS DOS ADVOGADOS DO AUTOR. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. A Lei que instituiu o PROAGRO teve como objetivo a indenização da perda da safra por intempéries e pragas diversas, não cabendo a exclusão por comissão administrativa de parcela de indenização ao argumento de que determinadas pragas seriam atribuídas a plantio incorreto se o acompanhamento técnico não indicou tal defeito.

2. Não é cabível acolher pedido de indenização fundado em argumentação de venda de bens para pagar dívidas se não resta demonstrada nenhuma ilegalidade no procedimento de cobrança empreendido pela instituição financeira na tentativa de recuperação de seu crédito.

3. A correção do valor da indenização do PROAGRO que deverá ser integralmente repassada ao produtor rural que já quitou o débito antecipadamente junto ao Banco do Brasil S/A, deve observar o regramento estipulado no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o que se determina com fundamento na aplicação do disposto no artigo 475 do CPC, tendo-se a remessa oficial por interposta.

4. Honorários advocatícios em favor dos advogados do autor majorados para R\$ 10.000,00 (dez mil reais) com fundamento no §4º do artigo 20 do CPC.

5. Apelação do autor parcialmente provida para majorar os honorários advocatícios e deferir indenização por danos materiais a ser apurada no juízo a quo.

6. Apelação do BACEN improvida.

7. Remessa oficial parcialmente provida.

Opostos embargos de declaração, restaram os mesmos providos, nestes termos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROAGRO. QUEBRA DE SAFRA POR PRAGAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. ERRO MATERIAL. EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. ESCLARECIMENTO QUANTO À FORMA DE LIQUIDAÇÃO DOS PREJUÍZOS. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração constituem instrumento processual com o escopo de eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo acórdão ou, ainda, de corrigir evidente erro material, servindo, dessa forma, como instrumento de aperfeiçoamento do julgado (CPC, art. 535).

2. Constatada a contradição entre o texto do item 2 da ementa e as conclusões da maioria de votos, deve ser alterada a redação do referido item com vistas ao esclarecimento da questão. Assim, onde se lê: “2. Não é cabível acolher pedido de indenização fundado em argumentação de venda de bens para pagar dívidas se não resta demonstrada nenhuma ilegalidade no procedimento de cobrança empreendido pela instituição financeira na tentativa de recuperação de seu crédito.”, leia-se: “2. Afigura-se devida a indenização por danos materiais, nela enquadrada a verificação, dentre outros danos, de prejuízo decorrente da venda de bens para o pagamento de dívida cobrada antes do tempo devido, excluído, contudo, o alegado dano, não comprovado, advindo de demissão incentivada, a que se submeteu o autor.” (vencida a relatora nesta parte)

3. Omissa a conclusão do julgamento sobre a forma de liquidação do julgado, é necessário

acrescentar que, nos termos do voto do Desembargador João Batista Moreira, a execução deverá ser liquidada por artigos. Assim, na ementa, onde se lê: “5. Apelação do autor parcialmente provida para majorar os honorários advocatícios e deferir indenização por danos materiais a ser apurada no juízo a quo.”, leia-se: “5. Apelação do autor parcialmente provida para majorar os honorários advocatícios e deferir indenização por danos materiais a ser apurada no juízo a quo, na modalidade de liquidação por artigos.”.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem alterar o julgado embargado, apenas para corrigir a contradição e a omissão apontadas.

Em suas razões recursais, postula o Banco do Brasil S/A “a devida rediscussão da parte do acórdão embargado que não foi unanimemente tomada pela Quinta Turma”, qual seja, acerca da matéria alusiva à pretendida indenização por danos materiais (fls. 1.115-1.119).

Por sua vez, sustenta o Banco Central do Brasil – Bacen, em resumo, que o acórdão embargado estaria a afrontar dispositivos legais e constitucionais, na medida em que inexistiria, na hipótese em comento, demonstração de qualquer nexo de causalidade entre a alegada alienação de bens, por parte do autor da demanda, e o pagamento da dívida decorrente do financiamento por ele contraído junto ao Banco do Brasil S/A, nem tampouco, a comprovação dos alegados prejuízos. Acrescenta, ainda, que, mesmo que assim não fosse, não restaria caracterizada a sua responsabilidade, que se limitaria a assegurar o pagamento do seguro contratado, nas hipóteses pactuadas, destacando-se, ainda, que o pagamento da indenização por danos materiais, cumulativamente com o prêmio do seguro em referência, em valor equivalente ao que foi pago à referida instituição financeira, configuraria enriquecimento sem causa, conforme assim reconhecido pelo juízo monocrático e chancelado pelo voto vencido. Requer, assim, o provimento dos embargos infringentes, para que prevaleça, quanto a essa matéria, o voto vencido proferido pela Des. Federal Selene Almeida (fls. 1.127-1.134).

Regularmente intimado, o autor apresentou suas contrarrazões (fls. 1.137-1.143).

Admitidos os embargos, vieram-me os autos conclusos, por livre distribuição, tendo a douta Procuradoria Regional da República opinado pelo desprovimento dos embargos (fls. 1.162-1.177).

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — A controvérsia instaurada nestes autos gira em torno de cobrança veiculada pelo suplicante, cumulada com pedido declaratório e indenizatório, buscando-se, em síntese, a recomposição de prejuízos por ele suportados, em razão do pagamento de indenização securitária a quem daquela contratada junto ao Programa de Garantia da Atividade Agropecuária – Proagro, bem assim, dos atos materiais decorrentes da alienação de bens do autor, para fins de quitação de débito relativo ao financiamento obtido junto ao Banco do Brasil S/A.

Após regular instrução do feito, inclusive, com a realização de perícia técnica, o juízo monocrático acolheu, em parte, os pedidos formulados na inicial, para condenar o Banco Central do Brasil – Bacen a pagar integralmente ao autor a indenização relativa ao Proagro, e declarou a extinção da relação jurídica existente no que tange ao contrato de mútuo firmado com o Banco do Brasil S/A, em razão da quitação da dívida, julgando improcedente, contudo, o pedido alusivo à indenização por danos materiais, à míngua de demonstração da prática de qualquer ato ilegal ou abusivo, por parte dos promovidos.

Examinando os recursos de apelação interpostos pelo autor e pelo Banco Central do Brasil, a colenda Quinta Turma deste egrégio Tribunal, vencida, em parte, a relatora, deu parcial provimento ao recurso do autor, “para majorar os honorários advocatícios e deferir indenização por danos materiais a ser apurada no juízo a quo, na modalidade de liquidação por artigos”, e, por unanimidade, negou provimento ao apelo do Bacen e deu parcial provimento à remessa oficial, no tocante à forma de correção monetária a ser observada.

No bojo dos presentes embargos infringentes, pretendem os recorrentes a prevalência do voto vencido, proferido pela eminente Des. Federal Selene Almeida, que mantinha a sentença monocrática, no ponto em que rejeitou o pedido de indenização por danos materiais.

Presentes, pois, os pressupostos do art. 530 do CPC, conheço do presente recurso.

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian e os Exmos. Srs. Juizes Federais Daniele Maranhão Costa, Gilda Maria Carneiro Sigmaringa Seixas e Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocados).

Acerca desse tema, decidiu o juízo monocrático que, “conquanto a prova pericial produzida nos presentes autos tenha comprovado que alguns dos bens vendidos pelo autor foram utilizados para quitar o empréstimo assumido junto ao Banco do Brasil, o fato é que não há nada de ilegal na conduta daquela instituição financeira de exigir o pagamento, na linha da orientação jurisprudencial de nossos tribunais sobre a matéria, no sentido de que a exigibilidade do título de crédito não se subordina à solução final a ser dada à cobertura do seguro na esfera administrativa.

Ao examinar o recurso de apelação, a relatora pronunciou-se, com estas letras:

1 – COBRANÇA DA DÍVIDA PELO BANCO DO BRASIL ENQUANTO PENDENTE O PEDIDO DE COBERTURA SECURITÁRIA

Em que pese a ponderação do apelante e a alegação de que há entendimento jurisprudencial que ampara sua tese, é forçoso reconhecer que a maior parte da jurisprudência não vislumbra no manejo de providências administrativas, qualquer óbice à propositura das ações necessárias à satisfação do crédito.

Acolher a tese do apelante é impor ao credor um prejuízo decorrente de um contrato coligado em relação ao qual o mesmo não tem controle e impedir a satisfação da estipulação inscrita no mútuo.

O contrato de seguro tem por objetivo resguardar o contratante, mas não obriga o credor a suportar a boa vontade da instituição obrigada a indenizar relativamente ao cumprimento de suas obrigações.

Na hipótese, com a satisfação do crédito, houve a subrogação, que é a consequência natural do adimplemento do devedor em relação ao seu débito.

As vendas de bens para pagamentos de dívidas, em princípio, não ensejam qualquer responsabilidade civil se o credor não exorbita na cobrança de seu crédito.

No caso examinado, o Banco do Brasil cobrou seu crédito pelas vias legais, não havendo falar-se em ilegalidade, pois a alegação de possível inscrição em cadastros de inadimplência ou restrições creditícias, vendas de bens para manutenção de outros bens ou coisas assemelhadas nada mais representam que o interesse do credor na busca por seu crédito e o devedor na utilização dos meios a seu dispor para a quitação dos débitos.

A questão de possíveis prejuízos experimentados desde a década de 1990 podem ser contrapostos a lucros que outros produtores rurais experimentam e alardeiam com o chamado agronegócio, que é o que se discute nestes autos.

Logo, se do que se trata é de busca de lucro, o prejuízo é uma sombra inerente, que no caso do autor restou materializada.

Contudo, prejuízos da atividade econômica não são imputáveis aos agentes com que se transaciona, assim como os lucros não se transmitem em razão da mera manutenção de negócios financeiros.

Dessa forma, assim como no caso examinado, o autor afirma ter dissipado bens para manter sua fazenda e continuar a executar sua atividade de produtor rural, em determinado momento, poderá ter muitos outros bens e, nem por isso, estará de qualquer forma obrigado a colocar qualquer centavo na instituição financeira Banco do Brasil S/A.

A questão que não envolve especificamente relações patrimoniais de maneira simples é a supressão da relação empregatícia mantida com a empresa METAGO, que foi rompida por dispensa sem justa causa e há a comprovação de pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Não é possível aferir a veracidade da argumentação, pois como o autor já contava tempo para aposentadoria por tempo de serviço, ainda que de forma proporcional, não é prática incomum no Brasil o pedido de aposentadoria para provocar o desligamento da empresa e, por consequência receber o FGTS, o que não pode ser imputado a nenhum credor de qualquer espécie.

Ademais, o autor acosta aos autos à fls. 1029, uma declaração datada de 14 de junho de 1994, onde está indicado que o mesmo foi servidor do extinto IBC, regido pela Lei nº 1.711/52, regime que foi sucedido pela Lei nº 8.112/90, o que lhe garantiria aposentadoria com proventos integrais, ressaltando-se, ainda, que tal regime não contém previsão de direito ao FGTS, não sendo possível aferir se o mesmo aposentou-se para não acumular vencimentos de forma indevida ou se já não possuía mais vínculo com a esfera federal, o que todavia é irrelevante para o deslinde da questão, já que resta demonstrado que todo e qualquer ato que tenha praticado não foi de maneira alguma atingido pela cobrança do débito realizada pela instituição financeira.

Assim, não há razão para modificar a sentença em relação à pretensão indenizatória formulada contra o Banco do Brasil S/A.

[...]

Rejeito a apelação do autor neste particular.

2 – APELAÇÃO DO AUTOR PARA ESTIPULAÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR CULPA DO BACEN PELA DEMORA NO PAGAMENTO DO PROAGRO

A demora no pagamento da indenização do PROAGRO que já está reconhecida pela comissão processante é questão que não restou explicada nestes autos sob qualquer fundamento, o que todavia não justifica qualquer majoração além da determinação de integralização já efetivada na sentença, uma vez que é decorrente do que determina o artigo 1º da Lei,

sem prejuízo da atualização monetária e da incidência dos juros que incidirão na espécie.

Sobre a pretensão de indenização por danos materiais decorrentes da necessidade de dilapidação do patrimônio do autor, entendo que se aplica à hipótese o mesmo raciocínio desenvolvido em relação ao Banco do Brasil S/A, sendo o caso de manutenção da improcedência do pedido [...] (fls. 1161/1164).

Inaugurando a divergência, o eminente Des. Federal Fagundes de Deus consignou que:

[...] a questão não é de fácil deslinde, a meu ver, pelas peculiaridades que apresenta. No entanto, tendo presente que em tema de responsabilidade civil, é certo que, tanto na responsabilidade contratual quanto na extracontratual, o devedor deve proporcionar ao credor a reparação de tudo quanto haja ele perdido, de tudo quanto se comprove em termos de desfalque em seu patrimônio, permito-me divergir nessa parte de Vossa Excelência, no sentido de reconhecer que, ante a existência de um efetivo prejuízo consistente nos estragos apontados, é dever dos sujeitos passivos dessa ação reparar os danos que houverem sido comprovados. Se os autos contêm elementos demonstrativos no sentido de respaldar, quanto aos fatos, a pretensão deduzida pelo autor da indenização por danos materiais, parece-me seguro que é dever dos entes que integram a relação processual pagar todos os prejuízos suportados pelo autor, em razão das medidas e condutas que essas entidades adotaram, notadamente aquelas que dizem respeito à cobrança da dívida antes do tempo oportuno. Pelo que se viu, e tenho aqui o memorial do autor: “Antes mesmo de encerrar o processo administrativo referente à cobertura do Proagro, o Banco do Brasil formulou pretensão executiva referente à cobrança da cédula rural pignoratícia e hipotecária.”. E, nessas circunstâncias o autor foi compelido a efetuar o pagamento prematuramente, numa época em que o credor, o Banco do Brasil, poderia ter aguardado o desfecho desse processo relativo à cobertura securitária. Portanto, encontro fundamento no art. 159 do Código Civil revogado, e no dispositivo correspondente do atual Código Civil, para compelir o devedor, no caso, os réus na presente ação, a responderem civilmente pela indenização pleiteada, ou seja, por danos materiais. Com essas breves considerações, peço vênua a Vossa Excelência para deferir também esse outro pleito dos autores [...] (fls. 1176).

Acompanhando a divergência, o não menos eminente Des. Federal João Batista Moreira proferiu seu voto, com estas letras:

[...] conforme já coloquei nesta Turma em outras ocasiões — não querendo com isto entrar em divagações excessivamente teóricas —, o Direito, como todas as áreas do conhecimento e da vida social, foi muito influenciado pela filosofia cartesiana, que prevaleceu a partir do século XVII, cuja orientação

é o exame e tratamento das questões de forma compartimentada, separada, fragmentada. Faz parte da concepção cartesiana a separação das realidades de modo a conhecê-las e controlá-las com eficiência e precisão. No Direito, isso de fato aconteceu, particularmente a partir da afirmação do positivismo, segundo o qual o Direito estava reduzido à norma. A partir de certo momento, nos últimos tempos, afirma-se a visão sistêmica do Direito, contra a visão cartesiana. As realidades devem ser vistas de forma entrelaçada; não, de forma separada, fragmentada, como preconiza o cartesianismo. Reagindo à visão cartesiana veio, primeiramente, entre nós, a teoria tridimensional, em que o Direito deixa de ser só norma para também constituir-se do fato e do valor.

Deixando de lado essas divagações teóricas, muito abstratas, talvez desnecessárias, cito exemplo bastante concreto e peço escusas pelo afunilamento do tema, devido à escassez do tempo. É o exemplo dos contratos do Sistema Financeiro da Habitação. Por muito tempo, se afirmou que no financiamento de imóvel pelo SFH havia quatro espécies de contratos: o contrato de compra e venda do imóvel; o contrato de mútuo com o agente financeiro; o contrato de seguro; o contrato, acessório, de hipoteca do imóvel. Por longos anos, prevaleceu a idéia de que esses contratos não se comunicavam. Era por isso que, se o mutuário pedia abatimento das prestações no contrato de mútuo, sob a alegação de que o imóvel perdera valor, o juiz respondia que os contratos eram distintos; o contrato de compra e venda do imóvel era um; o contrato de mútuo era outro. Não se comunicavam e, por isso, não havia razão para abater o valor das prestações se o imóvel perdia valor de mercado. Hoje se entende de forma diferente, tanto que a Caixa Econômica Federal, especialmente a Caixa, aceita fazer acordo para abater o valor da dívida, levando em conta — é um dos critérios — o valor de mercado do imóvel. Faz-se a compatibilização entre a evolução do valor da dívida, decorrente do contrato de mútuo, e a evolução do valor do imóvel. Vemos com frequência isso acontecer: a proclamação do sucesso que tem sido a conciliação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir de nova concepção, em que os contratos não são mais distintos, como se afirmava anteriormente, mas entrelaçados ou coligados.

No caso que está sendo examinado, vejo que há interrelação entre as duas realidades, primeiro, porque Banco Central e Banco do Brasil são, ambos, entidades da administração pública indireta; fazem parte do sistema financeiro e, ambos, fazem parte, especificamente, do sistema administrativo: um, autarquia; o outro, sociedade da economia mista federal. Por outro lado, vejo interrelação entre o contrato de seguro e o contrato de mútuo, porque ambos tiveram a finalidade de incentivar a produção agrícola. Então, há uma finalidade comum que os conecta. Desta forma, penso que, sim, podemos estabelecer relação entre uma coisa e outra para, se for o caso, haver indenização pelos prejuízos que o retardamento pelo Banco Central, na cobertura

securitária, tiver causado ao produtor, que, segundo se noticia, foi forçado a se desfazer de bens que não poderia vender para antecipar o pagamento ao Banco do Brasil.

Numa situação normal, em que não se vislumbra conexão entre os contratos, aplica-se a jurisprudência tradicional, segundo a qual, em regra, os juros cobrem os prejuízos da mora, mas, no caso em exame, há possibilidade de reconhecer prejuízos extras que não podem ser cobertos somente pelos juros de mora. Conforme já comecei a dialogar com o Desembargador Fagundes de Deus, penso que, entretanto, não se podem aceitar de forma rígida, precisa, matemática, os valores que foram apontados, ao que parece, unilateralmente, no laudo de assistente técnico apenas. Os alegados prejuízos devem ser levantados por meio de liquidação e a forma que vislumbro é a liquidação por artigos, na qual se deve levar em consideração, para verificar se realmente as despesas foram decorrentes do atraso no Banco Central, a proximidade das operações, os valores envolvidos e outros critérios que não me cabe agora adiantar. O Código Civil estabelece, art. 403, que as perdas e danos decorrentes da inexecução das obrigações “incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato.

Concluo que se deve fazer liquidação por artigos, em que pese, com isso, o natural atraso que acarreta na satisfação dos interesses das partes.

Desde já excludo da liquidação o alegado prejuízo pelo fato de ter havido demissão incentivada e, conseqüentemente, a perda de eventual direito à aposentadoria. Penso que há uma certa correspondência, ou maior vantagem até, da demissão incentivada em relação à aposentadoria, tanto que, quantos e quantos servidores não se demitem voluntariamente para obter indenização integral em dinheiro, em vez de depois receber proventos de aposentadoria? Entendo, então, que, de imediato, de plano, esse item deve ser afastado, porque não vejo diferença razoável, em termos de vantagem entre uma coisa e outra, entre a demissão incentivada e a aposentadoria que de outra forma poderia ser obtida.

De modo que acompanho a divergência [...] (fls. 1171/1173).

Debruçando-se sobre a questão posta em debate, a douta Procuradoria Regional da República pronunciou-se nestes termos:

[...]

Desse apanhado geral do processo e das questões decididas, para demonstrar que a questão da controvérsia quanto à indenização dos danos materiais foi bastante debatida nos autos, conclui-se que os embargos infringentes devem ser julgados improcedentes.

Com efeito, no presente caso, para o deslinde da controvérsia do direito à indenização, mister se faz determinar a natureza da responsabilidade que é

imputada ao Banco Central e ao Banco do Brasil, em decorrência dos danos materiais sofridos pelo autor.

Assim, observa-se que o autor firmou com o Banco do Brasil financiamento para o desenvolvimento de sua atividade agrícola (crédito rural), dando como garantia a safra futura e hipoteca do imóvel rural, estando vinculado a este contrato de mútuo feneraticio, um seguro agrícola, PROAGRO, pelo qual o Governo Federal/BACEN, assegura o produtor contra quebra ou perda da safra.

Na Cédula Rural Pignoraticia de fls. 12/14, verifica-se que o autor, ao celebra o contrato de mútuo, aderiu ao PROAGRO (seguro safra), mediante o pagamento de 6% sobre o valor financiado. Confira-se: (fls. 12)

ADESÃO AO PROAGRO ADICIONAL – Ciente de que eventual cobertura nesta operação estará sujeita a rebate de 20 pontos percentuais por indenização recebida nas três últimas safras ou ciclos, para o mesmo empreendimento, no mesmo município, manifesto ainda a nossa adesão ao Programa de Garantia da Atividade Agropecuária – PROAGRO e obrigo-me, de acordo com o que está expresso no regulamento – cujo inteiro teor declaro conhecer, a pagar adicional devido, à taxa de 6% sobre 100% do valor financiado...”.

Dessa forma, profícua a colocação do Desembargador João Batista, em seu voto de fls. 1171, no sentido de que os contratos não podem ser analisados de forma dispare, pois representam relações imbricadas: financiamento e seguro safra, até porque o valor do seguro tem por base de cálculo o do mútuo, bem como é cediço que sem a contratação desse PROAGRO não se obtém o financiamento agrícola.

Ora, se houve a quebra da safra (confirmada por laudo pericial), mas, mesmo assim, o Banco do Brasil cobrou o pagamento do mútuo e o Banco Central do Brasil indeferiu a cobertura do seguro PROAGRO a tempo e modo devidos nos contratos, segue-se a obrigação de reparar eventuais danos materiais sofridos.

Fica evidente que, com a ocorrência da quebra de safra, devidamente comunicada ao Banco do Brasil, este deveria ter acionado o seguro, ao invés de proceder à cobrança antecipada do débito, e não ter colocado o financiado/segurado em situação vexatória. Ora, se foi feito um seguro vinculado ao contrato de mútuo, a opção contratual correta seria aguardar o pagamento do seguro. Portanto, a sua responsabilidade é contratual.

Por sua vez, o Banco Central não procedeu ao pagamento do seguro dentro do prazo para fins de cobertura securitária, mesmo diante das demonstrações de quebra de safra, em decorrência de fenômenos naturais. Destarte, sua responsabilidade também é contratual.

Assim sendo, diante da constatação de que a responsabilidade debatida nos autos é contratual e não aquiliana, não há necessidade de demonstrar a

prática de ato ilícito, basta verificar o não cumprimento dos termos do contrato ou contratos (mútuo/seguro), no que discrepava o voto da Relatora, que não via a prática de ato ilícito em o Banco do Brasil cobrar seu crédito. Contudo, como assentado, não se trata de responsabilidade aquiliana, mas de responsabilidade contratual, na qual não se exige a prática de ato ilícito, mas apenas o não cumprimento do contrato.

O Banco do Brasil tinha a obrigação contratual, segundo Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária de fls. 12/14 de acionar o seguro garantia de safra, diante da ocorrência do sinistro, mas ao invés de assim proceder, precipitou-se a cobra seu crédito, deixando o autor a mercê de sua própria sorte.

Por outro lado, a alegação do Banco Central de que não restou comprovado nos autos o suposto dano, essa alegação é impertinente neste momento processual, pois segundo o Acórdão vergastado, a ocorrência do dano e sua extensão serão verificados em liquidação de sentença, onde o autor terá que demonstrar as provas dos danos para efeito de quantificação.

O Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos retratados nos autos, preconizava, não de modo diferente do atual, que todo aquele que causar dano a outrem fica obrigado a indenizar. Esse dispositivo impõe respeito ao patrimônio alheio e ressalta a questão da solidariedade social, impondo a todos a obrigação de socorrer aquele que foi atingido pelo exercício de atividade desenvolvida pelo poder público.

Isto posto, a Procuradoria Regional da República manifesta-se pelo conhecimento dos embargos infringentes e, no mérito, pelo improvimento de ambos [...] (fls. 1174/1177).

Assim postos os fatos e não obstante os fundamentos deduzidos pelos recorrentes, não prospera a pretensão recursal por eles ventilada, na medida em que não conseguem infirmar os lúcidos fundamentos em que se amparam os votos majoritários do acórdão embargado.

Com efeito, segundo demonstram os elementos carreados para os presentes autos e bem apontou a douta Procuradoria Regional da República, o contrato de mútuo celebrado entre o autor e o Banco do Brasil S/A encontrava-se devidamente acobertado por seguro safra (Proagro), razão por que, sobrevindo o

vencimento da Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária, ocorrido em 1º/08/1991, e ocorrendo a quebra da safra (confirmada por laudo pericial), impor-se-ia a respectiva cobertura securitária e não a cobrança do crédito, conforme assim procedeu a referida instituição financeira, forçando o mutuário a lançar mão da alienação de seus bens, para fins de quitação do débito, sob pena de sujeitar-se às medidas daí decorrentes, notadamente a negativação de seu nome e a execução da hipoteca.

De igual forma, a responsabilidade contratual do Banco Central do Brasil também restou caracterizada, na hipótese em comento, na medida em que não procedeu ao pagamento do seguro dentro do prazo, para fins de cobertura securitária, mesmo diante das demonstrações de quebra de safra, em decorrência de fenômenos naturais.

Registre-se, ainda, que, a despeito dos fundamentos em que se amparou o voto vencido, no sentido de que a cobrança levada a efeito pelo Banco do Brasil, não caracterizaria qualquer ato ilícito que pudesse configurar a sua responsabilidade, na hipótese em comento, por se tratar de responsabilidade contratual, a sua caracterização independe da ocorrência de tal ato, bastando, apenas, a demonstração do descumprimento do contrato, como na espécie.

Ademais, ainda que assim não fosse, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça, que

[...] enquanto pendente recurso administrativo proposto pelo agricultor para recebimento do seguro (Proagro), que garante o pagamento do financiamento agrícola concedido pelo banco, não tem este título para promover a execução da dívida [...] (REsp 113721/RS – rel. p/ acórdão Min. Ruy Rosado de Aguiar – Quarta Turma – DJ de 08/10/2001).

Com estas considerações, conheço dos presentes embargos infringentes e nego-lhes provimento, para manter o acórdão embargado.

Este é meu voto.

Quarta Seção

Ação Rescisória 0033026-38.2011.4.01.0000/GO

Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca
 Autora: Fazenda Nacional
 Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler
 Réus: Município de São Luís dos Montes Belos—GO e outro
 Advogado: Dr. Marcello Vieira Cintra
 Réu: Márcio Pacheco Magalhães
 Advogados: Dr. Isaque Lustosa de Oliveira e outro
 Publicação: e-DJF1 de 05/05/2014, p. 14

Ementa

Processual Civil — Ação rescisória — Alegada violação do § 4º do art. 20 do CPC na fixação da verba honorária — Feito admissível (art. 485, V, do CPC) — Pedido improcedente.

I. É cabível o manejo da ação rescisória para questionar honorários advocatícios nos casos em que se questiona a observância às regras descritas nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC no momento da fixação dos honorários. Precedentes do STJ e desta 4ª Seção.

II. Por outro lado, “se houve a avaliação segundo os critérios estabelecidos e a parte simplesmente discorda do resultado dessa avaliação”, não merece acolhida “a ação rescisória, pois implicaria em discussão de direito subjetivo decorrente da má apreciação dos fatos ocorridos no processo pelo juiz e do juízo de equidade daí originado.” (REsp 1.217.321/SC, rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/10/2012, DJe 18/03/2013.)

III. Dado o expressivo valor atribuído à causa — que não chegou a ser impugnado oportunamente pela parte interessada —, a fixação de honorários em 10% sobre esse montante (aproximadamente R\$ 205.000,00) não desborda dos limites da razoabilidade, máxime se, reexaminando a questão em sede de agravo regimental em agravo de instrumento, o STJ reconheceu terem sido obedecidos os parâmetros descritos nas alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º do art. 20 do CPC. A 2ª Turma do STJ salientou, na ocasião, que “A ausência de dilação probatória e a existência de jurisprudência no sentido da pretensão autoral não diminui o esforço do patrono da causa, que, com zelo, dedicação e competência, bem defendeu os interesses de seu cliente”.

IV. Pedido rescisório julgado improcedente.

V. Agravo regimental da Fazenda Nacional prejudicado.

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, julgar improcedente o pedido rescisório e prejudicado o agravo regimental da Fazenda Nacional.

4ª Seção do TRF 1ª Região – 23/04/2014.

Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: — Cuida-se de ação rescisória ajuizada pela União (Fazenda Nacional), representando o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em face do Município de São Luís de Montes Belos/GO e de Márcio Pacheco

Magalhães, pleiteando, com amparo no art. 485, V, do CPC, a rescisão de acórdão da 7ª Turma desta Corte (fls. 168-177) que negou provimento à apelação do INSS (AC 2004.35.00.010670-7/GO), e dar parcial provimento à remessa oficial, apenas para determinar que a taxa Selic seja aplicada ao mesmo tempo como juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a sentença

(fls. 114-119) que julgara parcialmente procedente o pedido do município, para condenar o INSS a restituir os valores indevidamente recolhidos, nos cinco anos que antecederam a data da propositura da ação (09/06/2004), a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento de cidadãos que exercem mandato eletivo no município, não vinculados a regime próprio de previdência social. Ficou mantida, também, a condenação do INSS a pagar ao município honorários fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Eis a ementa do acórdão, lavrada pelo Des. Federal Catão Alves:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 195, I - EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98 - INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 9.506/1997 - LEI N. 10.887/2004 - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA E TAXA SISTEMA ESPECIAL DE LIQUIDAÇÃO E DE CUSTÓDIA-SELIC - INCOMPATIBILIDADE.

1 - O art. 12, I, h, da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pelo art. 13, § 1º, da Lei n.º 9.506/97, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e teve sua execução suspensa pela Resolução n.º 26/2005 do Senado Federal.

2 - A Emenda Constitucional n.º 2/98 não instituiu contribuição previdenciária sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo federal, estadual ou municipal; apenas a autorizou, de forma genérica, ao dar nova redação ao art. 195, I, da Constituição Federal, fazendo-se necessária a edição de lei que viesse preencher a lacuna nela existente, conferindo-lhe aplicabilidade, sem exigência de que fosse LEI COMPLEMENTAR por não ter criado nova fonte de custeio.

3 - A Lei n.º 10.887/2004 veio regulamentar o art. 195, I, da Constituição Federal, delimitando a expressão “na forma da lei” nele contida, o que não poderia ter sido feito pela Lei n.º 9.506/97 por ter sido declarada inconstitucional, sendo inadmissível sua constitucionalização porque vício de inconstitucionalidade não é passível de convalidação, pois, consoante entendimento do Excelso Pretório, tal vício é congênito à lei e há de ser averiguado em face do ordenamento constitucional vigente à época de sua elaboração. (ADIn 2-DF - Rei. Min. Paulo Brossard - D.J. de 21/11/97.)

4 - A aplicação ao débito da Taxa Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC exclui a incidência de juros de mora por ser formada destes e de correção monetária.

5 - Apelação denegada.

6 - Remessa Oficial provida em parte.

7 - Sentença reformada parcialmente.

Sustenta a autora, em síntese, que a quantia fixada a título de honorários (R\$ 258.776,37) é exorbitante e afronta o disposto no § 4º do art. 20 do CPC.

Pugna, assim, pela redução do percentual fixado no título judicial transitado em julgado, ou, “preferencialmente, em quantia certa” (fl. 8).

Às fls. 314-317, indeferi o pedido de antecipação de tutela, decisão contra a qual a União interpôs agravo regimental (fls. 321-325).

Citados ambos os réus, apenas Márcio Pacheco Magalhães ofereceu contestação (fls. 335-345), na qual defende a inadmissibilidade da rescisória, por esbarrar no óbice da Súmula 343 do STF e devido ao descabimento do manejo da rescisória para rediscutir honorários. Por fim, pede a condenação da autora por litigância de má-fé.

Em réplica (fls. 398-400), a União, com apoio em precedentes do STJ, defende o cabimento da rescisória para questionar os critérios de fixação dos honorários, assim como para sua revisão quando se trata de valor exorbitante ou irrisório.

Por tratar-se de matéria unicamente de direito, foi dispensada a produção de provas e, por consequência, a apresentação de razões finais que se destinam, precipuamente, a conceder às partes oportunidade para se manifestar sobre as provas produzidas.

Instado a se manifestar sobre a controvérsia, o Ministério Público opinou pela procedência da rescisória (fls. 406-412).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: — Questiona-se, nos autos, se o valor fixado a título de honorários no julgado rescindendo corresponderia a quantia exorbitante que afrontaria os critérios de razoabilidade ou os parâmetros previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.

Da tempestividade da rescisória

A rescisória é tempestiva, pois, conforme se vê na certidão de fl. 228 destes autos, o acórdão rescindendo transitou em julgado no dia 12/08/2009. Ajuizada esta ação em 9 ago. 2011, conclui-se ter ela sido proposta

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Novély Vilanova, Maria do Carmo Cardoso, Tolentino Amaral, e os Exmos. Srs. Juizes Federais Roberto Carvalho Veloso e Rodrigo de Godoy Mendes (convocados).

dentro do biênio legal estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil (CPC).

Do juízo rescisório

A presente ação rescisória está fundamentada no inciso V do art. 485 do CPC, ao argumento de violação literal a dispositivo de lei.

Sustenta a autora, em síntese, que o acórdão rescindendo teria afrontado o § 4º do art. 20 do CPC.

A jurisprudência do STJ, após alguma controvérsia, harmonizou seu entendimento sobre o cabimento, em tese, da utilização da ação rescisória para questionar honorários advocatícios, passando a admitir o seu manejo apenas nos casos em que se questiona a observância às regras descritas nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC no momento da fixação dos honorários.

Por outro lado, ficou assentado que, a despeito de ser cabível a interposição de recurso especial para pleitear a revisão de honorários fixados em valor exorbitante ou irrisório, o mesmo raciocínio não permitiria o ajuizamento da ação rescisória se não houvesse, concomitantemente, uma alegação de violação aos critérios legais, já que a mera injustiça da decisão não corresponde a um dos incisos do art. 485 do CPC que definem taxativamente as hipóteses excepcionais em que se pode questionar a coisa julgada.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA PARA DISCUTIR VERBA HONORÁRIA EXCESSIVA OU IRRISÓRIA FIXADA PELA SENTENÇA/ACÓRDÃO RESCINDENDO. ART. 20, § 3º E § 4º, CPC. NÃO CABIMENTO (IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO). AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, CPC.

1. O objeto do recurso especial é o cabimento da ação rescisória para discutir verba honorária excessiva (discussão sobre a possibilidade jurídica do pedido da ação rescisória). Não está prequestionada a tese de violação ao art. 20, § 4º, do CPC, sob a ótica de que o quantum fixado a título de honorários efetivamente extrapola o critério de equidade (o que se confunde com o mérito da rescisória). Nesse ponto incide a Súmula n. 282/STF.

2. [...].

3. [...].

4. A redação do art. 485, caput, do CPC, ao mencionar “sentença de mérito” o fez com impropriedade técnica, referindo-se, na verdade, a “sentença definitiva”, não excluindo os casos onde se extingue o processo sem resolução de mérito. Conforme lição de Pontes de Miranda: “A despeito

de no art. 485 do Código de Processo Civil se falar de ‘sentença de mérito’, qualquer sentença que extinga o processo sem julgamento do mérito (art. 267) e dê ensejo a algum dos pressupostos do art. 485, I-X, pode ser rescindida” (“Tratado da ação rescisória”. Campinas: Bookseller, 1998, p. 171).

5. É cabível ação rescisória exclusivamente para discutir verba honorária, pois: “A sentença pode ser rescindida, ou dela só se pedir a rescisão, em determinado ponto ou em determinados pontos. Por exemplo: somente no tocante à condenação às despesas” (cf. Giuseppe Chiovenda, *La Condanna nelle spese giudiziali*, nº 400 e 404), (Pontes de Miranda, *op. cit.*, p. 174). Precedentes nesse sentido: REsp. n. 886.178/RS, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2.12.2009; AR. 977/RS, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 12.3.2003; REsp. n. 894.750/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 23/09/2008. Precedentes em sentido contrário: AR n. 3.542/MG, Segunda Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 14.4.2010; REsp. n. 489.073/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6.3.2007.

6. A ação rescisória fulcrada no art. 485, V, do CPC, é cabível somente para discutir violação a direito objetivo. Em matéria de honorários, é possível somente discutir a violação ao art. 20 e §§ 3º e 4º, do CPC, como regras que dizem respeito à disciplina geral dos honorários, v.g.: a inexistência de avaliação segundo os critérios previstos nas alíneas “a”, “b” e “c”, do § 3º, do art. 20, do CPC.

Por outro lado, se houve a avaliação segundo os critérios estabelecidos e a parte simplesmente discorda do resultado dessa avaliação, incabível é a ação rescisória, pois implicaria em discussão de direito subjetivo decorrente da má apreciação dos fatos ocorridos no processo pelo juiz e do juízo de equidade daí originado. Nestes casos, o autor é carecedor da ação por impossibilidade jurídica do pedido.

7. Não cabe ação rescisória para discutir a irrisoriedade ou a exorbitância de verba honorária. Apesar de ser permitido o conhecimento de recurso especial para discutir o quantum fixado a título de verba honorária quando exorbitante ou irrisório, na ação rescisória essa excepcionalidade não é possível já que nem mesmo a injustiça manifesta pode ensejá-la se não houver violação ao direito objetivo. Interpretação que prestigia o caráter excepcionalíssimo da ação rescisória e os valores constitucionais a que visa proteger (efetividade da prestação jurisdicional, segurança jurídica e estabilidade da coisa julgada - art. 5º, XXXVI, da CF/88).

Precedentes nesse sentido: AR n. 3.754-RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, julgado em 28 de maio de 2008; REsp. n. 937.488/RS, Segunda Turma, julgado em 13.11.2007; REsp. n. 827.288-RO, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 18 de maio de 2010.

Precedentes em sentido contrário: REsp. n.º 802.548/CE, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 15.12.2009; REsp. n. 845.910/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 3.10.2006.

8. No caso concreto a Fazenda Nacional ajuizou ação rescisória para discutir a exorbitância de verba honorária, o que considero incabível (pedido juridicamente impossível). Sendo assim, DIVIRJO DO RELATOR para CONHECER PARCIALMENTE e, nessa parte, NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial.

(REsp 1.217.321/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Rel. p/Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 18/03/2013) – negritei.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RAZOABILIDADE DA VERBA. DESCABIMENTO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A ação rescisória só é cabível para questionar honorários quanto ao seu regramento objetivo, sendo inviabilizada para discutir exclusivamente a irrisoriedade ou a exorbitância da verba. REsp 1321195/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 13.11.2012, DJe 20.11.2012.

2. De forma oblíqua, a pretensão da autora, por meio da ação rescisória, é o reconhecimento da exorbitância da verba, sob a alegação de que o acórdão rescindendo incorreu em julgamento extra petita.

3. Não há julgamento extra petita nos casos de alteração da verba sucumbencial decorrente da reforma da sentença em grau de apelação.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.342.990/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 18/12/2012) – negritei.

AÇÃO RESCISÓRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. PRELIMINARES DE DESCABIMENTO DA AÇÃO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM, INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL E APLICABILIDADE DA SÚMULA N. 343/STF, REJEITADAS. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS EM DESACORDO COM O ART. 20 DO CPC. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

1. Cabe ação rescisória para discussão de eventual ofensa ao art. 20 do Código de Processo Civil (CPC) (REsp n. 886.178/RS, Corte Especial, Relator Ministro Luiz Fux, DJe de 25/02/2010).

2. “Tanto o advogado quanto a parte por ele representada detêm legitimidade para executar os honorários advocatícios de sucumbência; pelas mesmas razões ambas as partes também são partes legítimas para integrar a ação rescisória em que se discutem os próprios honorários” (STJ - AR n. 3.273/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 18/12/2009; AR n. 200901000229528, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJe de 09/08/2010).

3. [...].

4. [...].

5. A decisão rescindenda, ao deixar de condenar a parte vencida ao pagamento dos honorários advocatícios, não aplicou o disposto no artigo 20 do CPC, e por isso, violou literal disposição de lei. Não há, nos tribunais pátrios qualquer controvérsia sobre a necessidade de condenação do vencido a pagar ao vencedor os honorários advocatícios, o que afasta a aplicação da Súmula n. 343/STF (TRF5 - Pleno, AR n. 200505000163788, Relator Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 06/07/2006; TRF3 - AR n. 94030510617, Relator Juiz Carlos Muta, DJe de 26/03/2009).

6. Na mesma linha de raciocínio, também, a decisão rescindenda ao utilizar como critério para o arbitramento dos honorários advocatícios, devidos pela União à empresa vencedora, o valor da causa total sem, no entanto, considerar, na sua composição, o proveito econômico que a referida empresa obteve com a rescisão do julgado, feriu frontalmente o § 4º do art. 20 do CPC, bem assim os princípios do não enriquecimento sem causa, da razoabilidade e da isonomia (AG n. 0030808-81.2004.4.01.0000/DF, Relator Juiz Federal Cleberson José Rocha (conv.), e-DJF1 de 23/04/2010, p. 487; AC n. 2005.35.00.002866-6/GO, Relator Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva, e-DJF1 de 28/03/2008, p.469).

7. [...].

8. Ação rescisória julgada procedente para desconstituir, apenas em relação aos honorários advocatícios, o julgamento proferido na Ação Rescisória n. 96.01.50307-2/DF (fl. 28), e, no âmbito do novo julgamento da causa, neste particular (verba honorária), condenar a empresa GONTIJO DE TRANSPORTE LTDA. ao pagamento, em favor da União, de honorários de advogados no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem assim condenar a empresa VIAÇÃO VARZEALEGRENSE S/A, no valor de R\$ 2.000,00 (mil reais), tudo nos termos do art. 20, § 4º, do CPC e considerando a diretriz contida na AC 0006401-05.2005.4.01.4000/PI, Rel. Desembargador Federal Catão Alves, Sétima Turma, e-DJF1 p.256 de 17/09/2010.

(AR 0027067-67.2003.4.01.0000/DF; Rel. Desembargador Federal REYNALDO FONSECA; QUARTA SEÇÃO; data da decisão: 13/10/2010; publicação/ fonte: e-DJF1 p. 18 de 12/11/2010) – negritei.

Dado que, no caso concreto, a autora aponta a existência de um pretense descompasso entre a verba honorária fixada e os critérios apontados no § 4º do art. 20 do CPC, tenho que, pelo menos em tese, o manejo da rescisória é cabível.

Com essas considerações, admito a rescisória, com amparo no inciso V do art. 458 do CPC, e

passo à reapreciação do acórdão proferido na AC 2004.35.00.010670/GO, em sede de juízo rescindendo.

Do juízo rescindendo

Quanto à fixação dos honorários advocatícios, tenho entendido que o juiz, na hipótese de ser vencida a Fazenda Pública, não está adstrito aos percentuais estabelecidos no § 3º do art. 20 do CPC, devendo apreciar as circunstâncias previstas em tal parágrafo e no § 4º do mesmo artigo, para fins de arbitramento. Ressalto, no ponto, por oportuno, que, conforme pacificado pela jurisprudência pátria, o conceito de Fazenda Pública engloba o INSS, autarquia federal, a qual goza das mesmas prerrogativas processuais e privilégios daquela.

Com efeito, dispõe a Lei Processual que, nas causas em que a Fazenda Pública restar sucumbente, como ocorreu na espécie, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, observados (a) o grau de zelo do profissional, (b) o lugar de prestação do serviço, e (c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Destarte, esse valor deve atender aos princípios da razoabilidade e da equidade, bem como remunerar o trabalho desenvolvido pelo causídico, principalmente por ter efetivado a defesa da parte.

Ora, analisando-se o trâmite do processo em que foi prolatado o acórdão rescindendo, verifica-se que a questão dos honorários somente veio a constituir uma preocupação para o INSS tardiamente e, quando foi impugnada, foi rechaçada pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, como se verá a seguir:

Logo na petição inicial da Ação Ordinária 2004.35.00.010670-7/GO (fls. 21-38), ajuizada em jun/2004, consignou-se o valor da causa como sendo de R\$ 2.042.630,85 (dois milhões quarenta e dois mil seiscentos e trinta reais e oitenta e cinco centavos), sem que o INSS procurasse impugná-lo oportunamente.

A sentença (fls. 114-119) condenou o réu (INSS, aqui representado pela União/Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários de 10% sobre o valor atualizado da causa.

A questão da verba honorária não chegou a ser objeto de impugnação específica na apelação do INSS (cópia às fls. 145-156), ocasião em que a autarquia limitou-se a pleitear “a inversão do ônus da sucumbência” (fl. 156), motivo pelo qual também não foi examinada por esta 7ª Turma, no acórdão (fls. 168-177) que acabou por manter a sentença, no ponto.

Interposto recurso especial no qual se alegava exatamente a violação ao disposto no art. 20, § 4º, do CPC, foi ele desprovido por acórdão da 2ª Turma do STJ (AgRg no AG 1.045.054/GO – fls. 215-220), tendo o relator do acórdão, Min. Mauro Campbell Marques, deixado expressamente consignado no voto condutor:

O valor da causa da presente ação supera o montante de R\$ 2.200.000,00 (dois milhões e duzentos reais). Dessa forma, a fixação dos honorários em R\$ 205.000,00 (duzentos e cinco mil reais) - 10% do valor da causa - não configura caso de excepcionalidade (para mais ou para menos) que possa ensejar o afastamento da Súmula n. 7 desta Corte Superior.

[...]

A ausência de dilação probatória e a existência de jurisprudência no sentido da pretensão autoral não diminui o esforço do patrono da causa, que, com zelo, dedicação e competência, bem defendeu os interesses de seu cliente.

Vê-se, assim, que a verba honorária fixada no julgado rescindendo não destoia dos parâmetros descritos nas alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º do art. 20 do CPC, assim como não se afasta da razoabilidade que se espera do magistrado no exercício da equidade prevista no § 4º do mesmo artigo do CPC.

Com efeito, embora entenda que, em tais hipóteses, a verba honorária deva ser fixada em percentual aproximado de 3%, do valor da causa, não posso corrigir a decisão impugnada, por valoração pessoal, pois as instâncias primeira e especial examinaram detalhadamente os requisitos do art. 20 do CPC. Em sede de ação rescisória, não se pode corrigir sentimento de injustiça. Na hipótese, o STJ não cogitou de exorbitância. Logo, não pode esta Corte de Apelação dizer o contrário, ainda mais em sede de rescisória.

Ante estes fundamentos, julgo *improcedente* o pedido da presente ação rescisória. Por consequência, fica *prejudicado* o agravo regimental da União.

Deverá a Fazenda Nacional pagar aos réus honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (Hum mil reais), *pro rata*, com amparo no art. 20, § 4º, do CPC, dada a simplicidade do tema abordado na causa, tema esse que já conta com orientação jurisprudencial assentada no STJ, não representando, por isso, grande grau de dificuldade no momento de elaboração da única peça de defesa apresentada pelo causídico do réu Márcio Pacheco Magalhães. Tais honorários deverão ser devidamente atualizados pelos índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, a partir da data deste julgamento.

É como voto.

Quarta Seção

Ação Rescisória 0046712-34.2010.4.01.0000/DF

Relator: Juiz Federal Rodrigo de Godoy Mendes (convocado)
 Autores: Município de Pirai – RJ e outros
 Procuradores: Dr. Jorge Amaury Maia Nunes e outros
 Ré: Fazenda Nacional
 Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler
 Publicação: e-DJF1 de 03/06/2014, p. 183

Ementa

Tributário. Constitucional. Processual Civil. Ação rescisória. FPM (art. 159, I, c/c art. 72 do ADCT-CF/1988). Revisão dos repasses. Exclusão de 5,6% da base de cálculo (fração do IR destinada ao FEF/FSE: Leis 8.848/1994, 8.849/1994 e 8.894/1994). Deduções: incentivos PIN e Proterra e restituições do IRRF pela União. Pedido rescisório julgado improcedente. Consectários da sucumbência

I. Sendo notoriamente constitucional o tema objeto desta rescisória, não incide o óbice do disposto no verbete 343 da Súmula/Supremo Tribunal Federal.

II. “A União entregará, do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, quarenta e sete por cento na seguinte forma: [...] vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Municípios.” (art. 159, I, b, da Constituição Federal de 1988)

III. Regularidade da dedução linear, no importe de 5,6% previsto como limite (ADCT da CF/1988, art. 72, inciso II, § 5º, inciso II), incidente sobre o total do Imposto de Renda arrecadado, para o Fundo de Estabilização Fiscal (FSE/FEF/DRU), ante à Decisão 771/2000, do Tribunal de Contas da União, haver constatado que o incremento da arrecadação do IR decorrente da aplicação das Leis 8.848/1994 e 8.849/1994, destinado àquele fundo, ter sido superior ao percentual em causa. Precedentes desta Corte.

IV. Improcedência da alegação de inconstitucionalidade, por ofensa ao disposto no artigo 159, inciso I, da Carta Magna, da dedução, da base de cálculo das cotas do FPM, dos valores relativos aos programas federais PIN – Programa de Integração Nacional – e Proterra – Programa de Redistribuição de Terras e de Estímulo à Agroindústria do Norte e do Nordeste – porquanto, embora arrecadados a título de Imposto de Renda, consubstanciam incentivos fiscais regionais constituindo, como tal, renúncia de receitas, com destinação própria e contabilização específica, não sendo apropriados pela União e não podendo ser incorporados na base de cálculo do FPM, conforme estabelecido na legislação pertinente. Precedentes desta Corte.

V. Improcedência do pedido rescisório para que não sejam deduzidos da base de cálculo do FPM os valores correspondentes às restituições do Imposto de Renda referentes aos pagamentos efetuados pela União, suas autarquias e fundações (art. 72, inciso I, do ADCT-CF/1988) uma vez que “[...] É inviável o pedido de recálculo das parcelas do FPM, por força de pretendida inclusão na base de cálculo do FPE/FPM, dos valores restituídos pela União a seus servidores e aos de suas autarquias e fundações, após as declarações anuais de ajuste do Imposto de Renda, pois a quantificação desses valores dependeria de impraticável prova pericial que identificasse as restituições feitas a cada um desses servidores, em todo o País.” (TRF 1ª Região, AC 2000.34.00.007892-7/DF, Sétima Turma, na relatoria do Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva, DJ de 10/11/2006, p. 64.)

VI. Pedido rescisório improcedente.

VII. Sem custas por isenção legal. Inaplicável aos municípios-autores a multa prevista no art. 488, II, c/c art. 494 do Código de Processo Civil.

VIII. Municípios-autores condenados ao pagamento de honorários advocatícios da sucumbência no percentual de 10% sobre o valor da causa, nos termos da jurisprudência desta Quarta Seção (Precedente: AR 0022079-85.2012.4.01.0000).

Acórdão

Decide a Seção, por unanimidade, julgar improcedente o pedido rescisório.

4ª Seção do TRF da 1ª Região – 23/04/2014.

Juiz Federal *Rodrigo de Godoy Mendes*, relator convocado.

Relatório

O Exmo Sr. Juiz Federal Rodrigo de Godoy Mendes:

— Trata-se de ação rescisória proposta em autos eletrônicos pelos Municípios de Pirai/RJ, Porto Real/RJ, Queluz/SP e Lençóis Paulista/SP, com fulcro no art. 485, V, do Código de Processo Civil, objetivando rescindir acórdão prolatado pela Sétima Turma desta Corte — publicado aos 19/06/2009 e transitado em julgado aos 02/06/2010 (rejeitados os embargos de declaração) — o qual, à unanimidade, negando provimento à apelação interposta pelos ora autores e dando provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela Fazenda Nacional (AC 2000.34.00.046707-0/DF), reformou a sentença de primeiro grau para julgar improcedente o pedido inicial, nos seguintes termos, conforme voto de lavra do Des. Federal Reynaldo Fonseca, nos pontos que interessam à presente controvérsia:

TRIBUTÁRIO. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS (FPM). PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. PORTARIA STN E BGU. NÃO INCLUSÃO E EXCLUSÃO INDEVIDA DE VALORES NA BASE DE CÁLCULO DO FUNDO. PIN E PROTERRA. FEF E FSE (5,6%). RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE PELA UNIÃO, AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. Razão não assiste aos Municípios-Apelantes quanto aos argumentos referentes à diferença entre a arrecadação expressa nas Portarias da Secretaria do Tesouro Nacional (STN), vez que os montantes dos repasses da União para o FPM se encontram corretos, não se podendo comparar os valores das Portarias da STN e do BGU, já que não espelham exatamente os mesmos valores, notadamente em face da defasagem temporal existente e diversidade de regimes de apuração. Por outro lado, não restou comprovado que as diferenças existentes entre os dois documentos tenham influenciado a base de cálculos dos Fundos de Participação ou mesmo causado quaisquer prejuízos aos estados, DF e municípios.

4. Correta a dedução do percentual de 5,6% para o Fundo Social de Emergência - FSE e para o Fundo de Estabilização Fiscal - FEF, nos termos do

art. 72, § 5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988.

5. De fato, não há que se falar em indevida dedução para FSE/FEF, tendo por base o limite máximo permitido, vez que todos os dados indicam que as variações do IR e do IPI sempre foram, no mínimo, igual ou superiores a 5,6% da arrecadação total, o que caracteriza a inexistência de qualquer diferença a favor dos municípios em decorrência das divergências eventualmente verificadas. Ademais, conforme a decisão do TCU, restou demonstrada a impossibilidade, em face dos dados contábeis disponíveis, de se determinar se os Municípios ou Estados sofreram qualquer prejuízo com a utilização do percentual no máximo permitido.

6. Correto o procedimento adotado pela STN para a obtenção da base de cálculo do FPM, em que os valores correspondentes às contribuições ao PIN e ao PROTERRA são deduzidos do imposto original. De fato, tais valores devem ser deduzidos porque, embora arrecadados a título de imposto de renda, correspondem a incentivos fiscais redirecionados para aplicações em regiões incentivadas e como tal, constituem renúncia de receitas, e são deduzidos da base de cálculo da repartição tributária da União, conforme estabelecido na legislação pertinente.

7. Quanto às deduções de restituições de imposto de renda retido na fonte pela União (IRRF-União), melhor sorte não socorre o(s) município(s), na medida em que “[...] É inviável o pedido de recálculo das parcelas do FPM, por força de pretendida inclusão na base de cálculo do FPE/FPM, dos valores restituídos pela União a seus servidores e aos de suas autarquias e fundações, após as declarações anuais de ajuste do Imposto de Renda, pois a quantificação desses valores dependeria de impraticável prova pericial que identificasse as restituições feitas a cada um desses servidores, em todo o País” (AC 2000.34.00.007892-7/DF, Rel. Desembargador Federal Antônio Ezequiel Da Silva, Sétima Turma, DJ p.64 de 10/11/2006).

8. Precedentes do TRF/1ª Região e do TRF/4ª Região: (AC 2000.34.00.007892-7/DF, Rel. Desembargador Federal Antônio Ezequiel Da Silva, Sétima Turma, DJ de 10/11/2006, pág. 64; TRF/4ª REGIÃO. APELREEX – Apelação/Reexame Necessário nº 200172050016233/SC, Relator(a) Marga Inge Barth Tessler, Quarta Turma, D.E. 17/11/2008; TRF 4ª/REGIÃO, AC Nº 2001.34.00.033732-6/DF, Rel. Juiz Federal Conv. Itelmar Raydan Evangelista, DJ 17/04/2009, pág. 576; AC 2001.34.00.022806-3/DF,

Rel. Juiz Federal Conv. Itelmar Raydan Evangelista, DJ, de 06/03/2009).

9. Apelação dos Autores desprovida; apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial providas para reformar a sentença na parte que diz respeito à dedução da restituição do Imposto de Renda Retido da Fonte pela União Federal, suas autarquias e fundações.

Alegam que o acórdão rescindendo teria violado preceitos legais e constitucionais que enumeram — art. 72, I e II, § 5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988; art. 159, I, b, da CF/1988; art. 1º, parágrafo único e § 5º, do Decreto-Lei 1.106/1970 e art. 6º, § 3º, do Decreto-Lei 1.179/1971 —, tendentes a lhes assegurar o recálculo dos repasses da União.

Requerem seja reconhecida a suposta inconstitucionalidade e ilegalidade dos procedimentos adotados pela União, condenando-a: 1) à exclusão da base de cálculo do FPM apenas da parcela correspondente às alterações de arrecadação decorrentes das Leis 8.848 e 8.849, em lugar do percentual de 5,6% que não poderia, segundo sustentam, ser integralmente deduzido do total da arrecadação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza antes dessa apuração; 2) à exclusão da base de cálculo do FPM da dedução relativa às contribuições referentes aos incentivos regionais PIN (Programa de Integração Nacional) e Proterra (Programa de Redistribuição de Terras e de Estímulo à Agroindústria do Norte e do Nordeste); 3) à exclusão da base de cálculo do FPM das deduções referentes às restituições do Imposto de Renda relativas a pagamentos efetuados pela União, inclusive suas autarquias e fundações; 4) ao cálculo e transferência das futuras parcelas do Fundo de Participação dos Municípios na forma preconizada no presente pedido; e, 5) ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência.

Contestação pela União às fls. 105-124 de 186 (autos eletrônicos). Réplica às fls. 128-143 de 186. Manifestação das partes dispensando a produção de novas provas (fls. 149 e 162 de 186). Razões finais por ambas as partes (fls. 156-172 e 175 de 186).

Às fls. 180-184 de 186, parecer da Procuradoria Regional da República pela improcedência do pedido rescisório.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

Voto*

O Exmo Sr. Juiz Federal Rodrigo de Godoy Mendes: — Inicialmente, registro que sendo notoriamente constitucional o tema objeto desta rescisória, não incide o óbice do disposto no verbete 343 da Súmula/Supremo Tribunal Federal.

A presente ação foi ajuizada tempestivamente, dentro do biênio legal. Sendo quatro municípios as partes-autoras, estão isentos do adiantamento das custas e do depósito prévio previsto no art. 488, II, do Código de Processo Civil.

No mérito, pleiteiam os municípios-autores a desconstituição do acórdão rescindendo objetivando, relativamente à requerida, União:

a) a limitação da dedução, da base de cálculo do FPM, apenas ao valor correspondente ao efetivo aumento resultante das alterações promovidas pelas Leis 8.848/1994 e 8.849/1994, sem o abatimento linear do percentual de 5,6% (cinco vírgula seis por cento);

b) a não dedução, da base de cálculo do FPM, das contribuições referentes ao PIN (Programa de Integração Nacional) e ao PROTERRA (Programa de Redistribuição de Terras e de Estímulo à Agroindústria do Norte e do Nordeste);

c) a não dedução, da base de cálculo do FPM, dos valores das restituições do Imposto de Renda e proventos de qualquer natureza relativas aos pagamentos efetuados, a qualquer título, pela União, suas autarquias e fundações.

O Fundo de Participação dos Municípios – FPM, baseado no princípio constitucional da repartição das receitas tributárias, é uma das modalidades de transferência de recursos financeiros da União para os municípios:

Art. 159. A União entregará:

I - do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, quarenta e sete por cento na seguinte forma:

a) [...];

b) vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Municípios;

Cumpra analisar, portanto, considerando o dispositivo constitucional de regência do tema em questão, a legitimidade do cálculo, adotado pela União, dos valores a serem repassados aos municípios-autores

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Tolentino Amaral, Maria do Carmo Cardoso, Reynaldo Fonseca, Nóvely Vilanova e o Exmo. Sr. Juiz Federal Roberto Carvalho Veloso (convocado).

a título de FPM. Passo, pois, ao exame do mérito de cada um dos pedidos:

a) A pretensão de dedução, da base de cálculo do FPM, do valor correspondente ao efetivo aumento resultante das alterações promovidas pelas Leis 8.848 e 8.849, ambas de 1994, abstendo-se a União de retirar linearmente o percentual de 5,6%, é improcedente.

O Fundo Social de Emergência (FSE) — posteriormente denominado Fundo de Estabilização Fiscal (FEF) pela Emenda Constitucional 10/1996 — está regulamentado, nos termos dos arts. 71 e 72 do ADCT, na redação da Emenda Constitucional de Revisão 1, de 1994, e das Emendas Constitucionais 10, de 1996, e 17, de 1997:

Art. 71. É instituído, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim nos períodos de 01/01/1996 a 30/06/97 e 01/07/97 a 31/12/1999, o Fundo Social de Emergência, com o objetivo de saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e de estabilização econômica, cujos recursos serão aplicados prioritariamente no custeio das ações dos sistemas de saúde e educação, incluindo a complementação de recursos de que trata o § 3º do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, benefícios previdenciários e auxílios assistenciais de prestação continuada, inclusive liquidação de passivo previdenciário, e despesas orçamentárias associadas a programas de relevante interesse econômico e social.

§ 1º Ao fundo criado por este artigo não se aplica o disposto na parte final do inciso II do § 9º do art. 165 da Constituição.

§ 2º O Fundo criado por este artigo passa a ser denominado Fundo de Estabilização Fiscal a partir do início do exercício financeiro de 1996.

§ 3º O Poder Executivo publicará demonstrativo da execução orçamentária, de periodicidade bimestral, no qual se discriminarão as fontes e usos do Fundo criado por este artigo.

Art. 72. Integram o Fundo Social de Emergência:

I - o produto da arrecadação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza incidente na fonte sobre pagamentos efetuados, a qualquer título, pela União, inclusive suas autarquias e fundações:

II - a parcela do produto da arrecadação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza e do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos e valores mobiliários, decorrente das alterações produzidas pela Lei nº 8.894, de 21 de junho de 1994, e pelas Leis nºs 8.849 e 8.848, ambas de 28 de janeiro de 1994, e modificações posteriores;

[...]

§ 2º As parcelas de que tratam os incisos I, II, III e V serão previamente deduzidas da base de cálculo de qualquer vinculação ou participação constitucional ou legal, não se lhes aplicando o disposto nos artigos, 159, 212 e 239 da Constituição.

[...]

§ 5º A parcela dos recursos provenientes do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza, destinada ao Fundo Social de Emergência, nos termos do inciso II deste artigo, não poderá exceder a cinco inteiros e seis décimos por cento do total do produto da sua arrecadação.

O aumento da arrecadação do IR, que decorreu das alterações produzidas pelas leis supramencionadas, pertenceria à União, limitado a 5,6% do produto da arrecadação do IR.

O TCU – Tribunal de Contas da União –, ao seu turno, com a Decisão 535/1995, relatou que os incrementos do IR, não decorrentes simplesmente de elevação de alíquota, apresentavam inviabilidade técnica de apuração do aumento da arrecadação decorrente de tais alterações, a fim de ser verificada a correta aplicação do citado limitador. E concluiu que os fundos de participação dos estados, do Distrito Federal e dos municípios vinham se apresentando estáveis no que se referia à participação no total da arrecadação.

Na Decisão 771/2000, o TCU examinou a questão uma vez mais.

Analizando os dados fornecidos pela STN, relativamente aos valores arrecadados de 1993 a 1999, verificou-se que o aumento da arrecadação no IR — que, em tese, corresponderia, em parte, à parcela prevista no art. 72, II, do ADCT — era muito superior a 5,6% do total da arrecadação — limite previsto no art. 72, § 5º, do ADCT. Concluiu o TCU que se deveria admitir como correta, portanto, a dedução para o FSE/FEF com base no limite máximo permitido.

Desse modo, conclui-se que a expressão “cinco inteiros e seis décimos por cento do total do produto da sua arrecadação” contida no § 5º do art. 72 deve ser entendida como 5,6% do total da arrecadação desse tributo, e não, da parcela proveniente das alterações produzidas pelas Leis 8.848/1994 e 8.849/1994.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte precedente da Sétima Turma desta Corte, em brilhante voto condutor proferido pelo Des. Federal Tolentino Amaral:

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - FPM - REVISÃO DOS REPASSES

1. Prepondera, porque específico e com periodicidade própria (LC nº 62/89), o Balanço Geral da União em relação aos balancetes mensais da STN.

2. Legítima a dedução de 5,6% do total da arrecadação do imposto de renda gerado pela implementação das Leis nº 8.894/1994, nº 8.849/94 e nº 8.848/94, destinado ao FEF/FES, tanto mais quando a jurisprudência demonstra, fincada em considerações do TCU, que o incremento de arrecadação foi efetivo, sem diferenças em prol dos municípios, sempre superior ao fator de dedução previsto.

3. Dedutíveis da base de cálculo do FPM os [a] valores relativos os incentivos regionais PIN (Programa de Integração Nacional) e PROTERRA (Programa de Redistribuição de Terras e de Estímulo à Agroindústria do Norte e Nordeste), pois (DI nº 1.106/80, DI nº 1.179/71, DI nº 1.379/74 e Lei nº 8.167/91) custeados com recursos providos de 40% da renúncia fiscal do IRPJ pela União, anualmente determinada, e, ainda, o [b] IRRF restituído pela União aos servidores federais, já porque não é valor arrecadado (não é base de cálculo do FPM), já porque o IRRF sobre os pagamentos dos entes públicos federais aos seus servidores integra apenas, na forma da legislação de regência (art. 159, I, da CF/88), o FSE/FEF.

4. Apelação dos autores não provida. Apelação da FN e Remessa oficial providas: pedido improcedente.

5. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 26 de novembro de 2013, para publicação do acórdão.

(TRF/1ª Região, Sétima Turma, AC 0022761-11.2001.4.01.3400, na relatoria do Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, DJF de 06/12/2013)

Não há, pois, irregularidade na dedução linear, no importe de 5,6%, previsto como limite (ADCT, art. 72, inciso II, § 5º, inciso II), incidindo sobre o total do Imposto de Renda arrecadado, para o fundo de estabilização fiscal (FSE/FEF/DRU), uma vez que o Tribunal de Contas da União, na Decisão 771/2000, que goza da presunção de legitimidade, não afastada por prova idônea (CPC, arts. 332 e 333, inciso I), constatou que o incremento da arrecadação do IR, decorrente da aplicação das Leis 8.848 e 8.849, ambas de 1994, que é destinada àquele fundo, foi superior ao percentual em causa.

Como bem ressaltou o Des. Federal Reynaldo Fonseca em sua conclusão do voto proferido no aresto que se pretende rescindir,

[...] não há que se falar em indevida dedução para FSE/FEF, tendo por base o limite máximo permitido, vez que todos os dados indicam que as variações do IR e do IPI sempre foram, no mínimo, igual ou superiores a 5,6% da arrecadação total, o que caracteriza a inexistência de qualquer diferença a favor dos municípios em decorrência das divergências eventualmente verificadas. Ademais, conforme a

decisão do TCU, restou demonstrada a impossibilidade, em face dos dados contábeis disponíveis, de se determinar se os Municípios ou Estados sofreram qualquer prejuízo com a utilização do percentual no máximo permitido. (fl. 645 do acórdão rescindendo)

b) Igualmente não procede a alegação de ser inconstitucional, à vista do disposto no artigo 159, inciso I, da Carta Magna, a dedução, da base de cálculo das cotas do FPM, dos valores relativos aos programas federais PIN – Programa de Integração Nacional – e Proterra – Programa de Redistribuição de Terras e de Estímulo à Agroindústria do Norte e do Nordeste.

O Programa de Integração Nacional – PIN e o Programa de Redistribuição de Terras e de Estímulo à Agroindústria do Norte e do Nordeste – Proterra são programas de incentivos fiscais regionais, constituídos pelo Imposto de Renda devido pelas empresas, as quais podem destiná-lo a tais fundos. Configura-se a hipótese de renúncia fiscal, com a transformação de parte do IR em receita própria de fundos especiais, não se sujeitando tais valores à partilha mediante o FPM.

Está correto, pois, o procedimento da União que, para chegar à base de cálculo do FPM, deduz os valores correspondentes ao PIN e ao Proterra. Referidos valores não são receitas autônomas, mas sim, constituem receita do IRPJ, sendo posteriormente deduzidos para a obtenção do produto líquido a ser repartido. Integram, apenas contabilmente, o montante da arrecadação do IR, mas são destinados aos mencionados fundos, computados sob rubrica própria.

Neste sentido:

FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS (FPM). CÁLCULO DA PARCELA RESPECTIVA. PRETENSÃO À OBSERVÂNCIA DOS VALORES CONSTANTES DO BALANÇO GERAL DA UNIÃO (BGU). IMPUGNAÇÃO DA DEDUÇÃO, DA BASE DE CÁLCULO DAS COTAS DO FPM, DOS VALORES RELATIVOS AOS PROGRAMAS FEDERAIS PIN - PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO NACIONAL - E PROTERRA - PROGRAMA DE REDISTRIBUIÇÃO DE TERRAS E DE ESTÍMULO À AGROINDÚSTRIA DO NORTE E DO NORDESTE. DEDUÇÃO RELATIVA AO FUNDO DE ESTABILIZAÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DA DEDUÇÃO REFERENTE AOS VALORES CORRESPONDENTES ÀS RESTITUIÇÕES DO IMPOSTO DE RENDA, NO TOCANTE AOS PAGAMENTOS EFETUADOS PELA UNIÃO, SUAS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES. IMPROCEDÊNCIA.

1. Legitimidade da utilização, no cômputo da base de cálculo das cotas do Fundo de Participação dos Municípios (FPM), dos valores relativos aos Impostos de Renda (IR) e sobre Produtos Industrializados (IPI), informados pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN), e não os constantes do Balanço Geral da União (BGU), tendo em vista que, segundo o disposto na Lei Complementar 62/1989,

cujo artigo 4º determina que a União deve entregar aos municípios, de dez em dez dias, os créditos relativos ao FPM, ao passo que as informações constantes do BGU são anuais, donde decorre a impossibilidade material da utilização de valores informados anualmente, para sobre eles fazer incidir o percentual do FPM, que deve ser entregue aos municípios, de dez em dez dias. Precedentes desta Corte e do TRF da 4ª Região.

2. Improcedência da alegação de inconstitucionalidade, por ofensa ao disposto no artigo 159, inciso I, da Carta Magna, na dedução, da base de cálculo das cotas do FPM, dos valores relativos aos programas federais PIN - Programa de Integração Nacional - e PROTERRA - Programa de Redistribuição de Terras e de Estímulo à Agroindústria do Norte e do Nordeste, uma vez que consubstanciam incentivos regionais, e, implicando renúncia de receitas, possuem destinação própria e contabilização específica, não sendo apropriados pela União, motivo pelo qual não podem ser incorporados na base de cálculo do FPM. Precedentes desta Corte e do TRF da 4ª Região.

3. Regularidade da dedução linear, no importe de 5,6 por cento, previsto como limite (ADCT, artigo 72, inciso II, § 5º, inciso II), incidente sobre o total do Imposto de Renda arrecadado, para o fundo de estabilização fiscal (FSE/FEF/DRU), uma vez que o Tribunal de Contas da União, na Decisão 771/2000, que goza da presunção de legitimidade, não afastada por prova idônea (CPC, artigos 332 e 333, inciso I), constatou que o incremento da arrecadação do IR, decorrente da aplicação das Leis 8.848 e 8.849, ambas de 1994, que é destinada àquele fundo, foi superior ao percentual em causa. Precedentes desta Corte e do TRF da 4ª Região.

4. Inexistência de direito líquido e certo de que não sejam deduzidos, da base de cálculo do FPM, os valores correspondentes às restituições do Imposto de Renda, referentes aos pagamentos efetuados pela União, suas autarquias e fundações (Artigo 72, inciso I, do ADCT), uma vez que estão abrangidos pelo disposto no § 2º do artigo 72 do ADCT, bem como porquanto a parcela reservada aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, respectivamente, é aquela referente ao “produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem” (Artigos 157, inciso I, e 158, inciso I, da Carta Magna), donde decorre a inaplicabilidade do disposto no artigo 5º, § 1º, do Decreto-Lei 1.198/1971, o qual, igualmente, somente se refere ao valor relativo à “restituição do imposto de renda descontado a maior dos servidores dos Estados, Distrito Federal e Municípios e incorporado às respectivas receitas”. Precedentes desta Corte e do TRF da 4ª Região.

5. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial providas. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

(TRF/1ª Região, Oitava Turma, AC 0003582-91.2001.4.01.3400, na relatoria do Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, DJF de 19/07/2013)

Irretocável, portanto, também neste ponto, o acórdão ora impugnado, onde se explicitou, com propriedade:

Portanto, correto o procedimento adotado pela STN para a obtenção da base de cálculo do FPM, em que os valores correspondentes às contribuições ao PIN e ao PROTERRA são deduzidos do imposto original. De fato, tais valores devem ser deduzidos porque, embora arrecadados a título de imposto de renda, correspondem a incentivos fiscais redirecionados para aplicações em regiões incentivadas e como tal, constituem renúncia de receitas, e são deduzidos da base de cálculo da repartição tributária da União, conforme estabelecido na legislação pertinente.

(Trecho do voto proferido pelo relator, Desembargador Reynado Fonseca, no julgamento impugnado - Apelação Cível 2000.34.00.046707-0/DF – p. 696)

c) Melhor sorte não assiste aos autores, por último, quanto à pretensão de rescisão do acórdão para a não dedução, da base de cálculo do FPM, dos valores das restituições do Imposto de Renda e proventos de qualquer natureza relativos aos pagamentos efetuados, a qualquer título, pela União, suas autarquias e fundações.

Determina o dispositivo de regência do tema, art. 72, I, § 2º, do ADCT da CF/1988:

Art. 72. Integram o Fundo Social de Emergência:

I - o produto da arrecadação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza incidente na fonte sobre pagamentos efetuados, a qualquer título, pela União, inclusive suas autarquias e fundações.

(omissis)

§ 2º As parcelas de que tratam os incisos I, II, III e V serão previamente deduzidas da base de cálculo de qualquer vinculação ou participação constitucional ou legal, não se lhes aplicando o disposto nos artigos, 159, 212 e 239 da Constituição.

Devem ser deduzidos da base de cálculo do FPM, portanto, o produto da arrecadação do imposto sobre a renda e proventos e os pagamentos efetuados pela União, suas autarquias e fundações, com expressa determinação de que não se lhe aplicam as disposições referentes ao FPM (art. 159 da CF/1988).

Desinfluente no caso em tela a antes mencionada Decisão 125 do TCU, de 27/02/2002, haja vista aquele julgado da Corte de Contas se referir aos pagamentos efetuados pelos estados, Distrito Federal, municípios e respectivas autarquias e fundações.

Ademais, os valores de Imposto de Renda restituídos aos contribuintes configuram quantias arrecadadas antecipadamente, devendo ser, por determinação legal, devolvidas ao contribuinte. Desse modo, tais quantias não podem ser consideradas como arrecadação de IR para os fins do art. 159, I, da CF/1988, não podendo, tampouco, integrar a base de cálculo do repasse ao FPM.

Acresça-se, nos termos da fundamentação deduzida no voto condutor do aresto rescindendo:

Quanto às deduções de restituições de imposto de renda retido na fonte pela União (IRRF-União), melhor sorte não socorre o(s) apelante(s), na medida em que '[...] É inviável o pedido de recálculo das parcelas do FPM, por força de pretendida inclusão na base de cálculo do FPE/FPM, dos valores restituídos

pela União a seus servidores e aos de suas autarquias e fundações, após as declarações anuais de ajuste do Imposto de Renda, pois a quantificação desses valores dependeria de impraticável prova pericial que identificasse as restituições feitas a cada um desses servidores, em todo o País" (AC 2000.34.00.007892-7/DF, Rel. Desembargador Federal Antônio Ezequiel Da Silva, Sétima Turma, DJ p.64 de 10/11/2006).'

Pelo exposto, julgo improcedente o pedido rescisório. Fica prejudicado o exame dos pedidos acessórios.

Sem custas por isenção legal.

Inaplicável aos municípios-autores a multa prevista no art. 488, II, c/c art. 494 do Código de Processo Civil.

Condene os quatro municípios-autores ao pagamento de honorários advocatícios em favor da requerida no percentual de 10% sobre o valor da causa, nos termos da jurisprudência desta Quarta Seção (Precedente: AR 0022079-85.2012.4.01.0000).

É como voto.

Primeira Turma

Apelação Cível 0049078-94.2011.4.01.3400/DF

Relatora: Desembargadora Federal Ângela Catão
 Apelante: União Federal
 Procuradora: Dr. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
 Apelada: Alzira Baena de Souza
 Advogado: Dr. Eduardo Dumoncel Martins
 Publicação: e-DJF1 de 02/05/2014, p. 123

Ementa

Apelação cível. Administrativo e Processual Civil. Pensão por morte. Servidor público. Reconhecimento administrativo de créditos. Postergação indefinida do pagamento, condicionamento a dotação orçamentária. Ausência de previsão determinada. Correção monetária. Juros de mora. Honorários advocatícios. Custas.

I. A postergação indefinida na satisfação do crédito reconhecidamente devido à parte-autora caracteriza seu interesse processual, bem como a mora da Administração, devendo ser mantida a sentença de procedência.

II. Precedente: REsp 616.699/RN, rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 14/06/2007, DJ 06/08/2007, p. 610.

III. A correção monetária e os juros devem incidir na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

IV. Fixação da verba honorária no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação está em conformidade com o art. 20, § 4º, do CPC, e a jurisprudência desta Corte.

V. Em se tratando de causa ajuizada perante a Justiça Federal, o INSS está isento de custas por força do art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/1996, abrangendo, inclusive, as despesas com oficial de justiça.

VI. Ressalvada a compensação das prestações eventualmente pagas administrativamente, conforme restar apurado em liquidação.

VII. Apelação não provida e remessa oficial parcialmente provida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 05/02/2014.

Desembargadora Federal *Ângela Catão*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal *Ângela Catão*: — *Alzira Baena de Souza* ajuizou a presente ação de cobrança, proposta sob o rito ordinário, contra a União, objetivando receber o pagamento dos valores atrasados referentes à revisão do seu benefício de pensão.

Após a instrução do processo, foi proferida a r. sentença de fls. 328-332, que julgou procedente o pedido, para “condenar a Ré ao pagamento de R\$ 408.066,06 (quatrocentos e oito mil, sessenta e seis reais e seis centavos) em favor da Autora” (fl. 332).

Inconformada, a União interpôs recurso de apelação (fls. 335-344).

A autora apresentou contrarrazões (fls. 350-359).

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal *Ângela Catão*: — Constatado que a questão foi muito bem analisada pela r. sentença recorrida, razão pela qual a adoto como razões de decidir.

Com efeito, destacou a douda sentença (fls. 329-331):

II

Da falta de interesse de agir.

8. - Não há carência de ação quando a parte ingressa em juízo visando ao pagamento de valores atrasados em relação a direito que já lhe tenha sido reconhecido administrativamente, e que ainda não tenha sido pago por estar aguardando disponibilidade orçamentária.

9. - De fato, uma vez reconhecida a dívida, não há qualquer impedimento para que a parte interessada pleiteie seu pagamento pela via judicial, já que não se pode exigir que o jurisdicionado se sujeite ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração, no sentido de requerer a dotação orçamentária necessária a satisfação do crédito.

10. - Depois, o interesse de agir nasce diante da resistência que alguém oferece à satisfação da pretensão de outrem, levando à necessidade de se recorrer ao Judiciário para obtenção do resultado pretendido. E o reconhecimento do direito da Autora na via administrativa não significa, necessariamente, o cumprimento do que se reconheceu. Não tendo sido efetuado o pagamento, tem-se por presente o interesse de agir da Autora, traduzido na necessidade de intervenção judicial para a satisfação do direito, uma vez que a Administração, por razões diversas, não cumpre a obrigação.

Preliminar rejeitada.

III

Decido o mérito.

11. - A questão posta nestes autos diz respeito tão somente quanto à oportunidade do pagamento, já que não há controvérsia sobre o direito da Autora ao recebimento dos valores atrasados relativos à pensão que lhe é paga.

12. - A Ré não se opôs aos fatos narrados pela Autora em sua inicial, ou que também pode ser comprovado pelo Despacho de fls. 272-4, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, onde consta, inicialmente, o valor devido de R\$ 502.066,06. Descontando-se o que já teria sido pago administrativamente, restavam em favor da Autora R\$ 412.066,06.

13. - Contudo, comprova a Ré que foram pagos, na verdade, além daqueles R\$ 90.000,00 mais R\$ 4.000,00, foram pagos R\$ 94.000,00 a título de “Pagamento de Exercícios Anteriores”, conforme Fichas Financeiras de fls. 297-303. O valor devido à Autora seria, então, de R\$ 408.066,06, calculados em 20 de agosto de 2010 (fls. 274).

14. - Tendo sido reconhecido, administrativamente, o direito da Autora, já decorreu tempo

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Néviton Guedes e o Exmo. Sr. Juiz Federal Iran Esmeraldo Leite (convocado).

mais que razoável para que a Administração providenciasse a inclusão do seu débito em previsão orçamentária, não podendo ela ser prejudicada por essa inércia e sendo obrigada a esperar indefinidamente para receber os valores que já lhe são reconhecidamente devidos.

15. - Outrossim, “a carência de recursos orçamentários para fazer face ao pagamento, na via administrativa, da dívida cobrada pela postulante não se justifica na via judicial, porquanto, nesta, a quitação do débito é precedida de sentença transitada em julgado e de inscrição em precatório, nos moldes do art. 100, parágrafo 3º, da Constituição Federal, o que torna evidente a solvência da União. (TRF da 5ª Região, Apelação Cível nº 2007.80.00.000246-0, Desembargador Federal JOSE MARIA LUCENA, Primeira Turma, Diário de Justiça de 14 de julho de 2008, p. 133).

Ora, é de se ver que a postergação indefinida na satisfação do crédito reconhecidamente devido ao autor caracteriza seu interesse processual, bem como a mora da Administração.

Mutatis mutandis, confira-se:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. RECONHECIMENTO DO DIREITO. RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA ANTERIOR À PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. NÃO VERIFICADA.

1. Os efeitos financeiros do direito dos servidores públicos ao recebimento do auxílio alimentação têm como marco inicial a edição do Decreto n.º 969/93.

2. A mera edição de norma administrativa, reconhecendo o direito não elide o interesse de agir dos servidores, pois esses pugnam pelo imediato adimplemento da obrigação, mas aquela regra, conquanto admita o direito e defira a satisfação do crédito, ao condicioná-la à existência de dotação orçamentária, posterga-a para momento futuro.

3. Condição da ação também reconhecida, mediante a constatação do Tribunal a quo de que não restou provada a concretização do pagamento administrativo da dívida já reconhecida.

4. Recurso especial conhecido e desprovido.

(REsp 616.699/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/06/2007, DJ 06/08/2007, p. 610)

Mister ressaltar que as quantias já pagas administrativamente devem ser compensadas, com a finalidade de se evitar o pagamento em duplicidade e o enriquecimento sem causa, repudiado pelo ordenamento jurídico.

A correção monetária deve ser aplicada desde a data em que cada parcela se tornou devida (Súmula 19 do TRF 1ª Região).

Os juros de mora são devidos em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação até 30/06/2009.

A partir de 30/06/2009, será aplicado o contido no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009.

Explicito que a correção monetária e os juros devem incidir na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A verba honorária é devida em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação está em conformidade com o art. 20, § 4º, do CPC, e a jurisprudência desta Corte.

Em se tratando de causa ajuizada perante a Justiça Federal, o INSS está isento de custas por força do art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/1996, abrangendo, inclusive, as despesas com oficial de justiça.

Isso posto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, condenando a União a pagar os valores pretéritos decorrentes da revisão do benefício da parte-autora, nos exatos termos da fundamentação.

É o meu voto.

Primeira Turma

Apelação Cível 0002442-18.2013.4.01.4300/TO

Relator :	Desembargador Federal Ney Bello
Apelante:	Fernanda Dias Bartolomeu Abadio Finco
Advogado:	Dr. Paulo Roberto Risuenho
Apelada:	Fundação Universidade Federal do Tocantins – Fufto
Procuradora:	Dra. Adriana Maia Venturini
Publicação:	e-DJF1 de 22/05/2014, p. 209

Ementa

Constitucional. Administrativo. Mandado de segurança. Servidor público. Redistribuição. Art. 37 da Lei 8.112/1990. Ato discricionário. Anuência das instituições de ensino envolvidas. Necessidade. Segurança denegada.

I. De acordo com o art. 36, parágrafo único, inciso III, *a*, da Lei 8.112/1990, a remoção de servidor a pedido para outra localidade, independentemente do interesse da Administração, será concedida para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, que tenha sido deslocado no interesse da Administração.

II. O instituto jurídico da redistribuição é o *deslocamento de cargo de provimento efetivo, ocupado ou vago no âmbito do quadro geral de pessoal, para outro órgão ou entidade do mesmo Poder*, e, como tal, significa que o servidor redistribuído para outro órgão ou ente levará consigo o cargo, eis que é o *cargo* o deslocado e não o *servidor*, com prévia apreciação do órgão central do Sipec, observando-se alguns preceitos, tais como: interesse da Administração, equivalência de vencimentos, manutenção da essência das atribuições dos cargos etc.

III. A redistribuição entre institutos de ensino federal demanda, a princípio, expresse interesse recíproco dos entes administrativos (autarquias federais), no sentido de que a redistribuição permita a compensação mútua dos profissionais que serão redistribuídos, com fulcro, precipuamente, no princípio da supremacia do interesse público. Assim, não basta que um dos entes administrativos (cessionário) queira, porquanto é necessário que o ente cedente também tenha suprida a ausência daquele profissional que foi redistribuído.

IV. Apelação da parte impetrante a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

1ª Turma do TRF 1ª Região – 1º/04/2014.

Desembargador Federal *Ney Bello*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Ney Bello: — Trata-se de apelação interposta pela parte impetrante em face da sentença (fls. 198-202) que, denegando a segurança, julgou improcedente o pedido que objetivava sua remoção ou redistribuição da Universidade Federal do Tocantins – UFT para a Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ.

Em sede de apelação, às fls. 215-219, a impetrante alega, em síntese, que a Lei 8.112/1990 determina que as universidades federais possuem regime jurídico

único, pelo que não podem obstaculizar a remoção de uma instituição à outra, face à isonomia jurídica e tendo em vista a equivalência de vencimentos, a essência das atribuições do cargo, o grau de responsabilidade e complexidade das atividades, a habilitação profissional e acima de tudo pela necessidade de tratamento médico da ora apelante. Assim, requer a concessão da segurança.

Contrarrazões apresentadas às fls. 225-234.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 247-250, pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Ney Bello: — Inicialmente, cumpre registrar que os institutos da *remoção* e da *redistribuição* constituem modalidades de provimentos derivados de cargos públicos, e que possuem diferente natureza jurídica, pelo que não se confundem.

De acordo com o art. 36, parágrafo único, inciso III, *a*, da Lei 8.112/1990, a *remoção* de servidor a pedido para outra localidade, independentemente do interesse da Administração, será concedida para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, que tenha sido deslocado no interesse da Administração.

A *redistribuição* é o deslocamento de cargo de provimento efetivo, ocupado ou vago no âmbito do quadro geral de pessoal, para outro órgão ou entidade do mesmo Poder, e, como tal, significa que o servidor redistribuído para outro órgão ou ente levará consigo o cargo, eis que é o *cargo* o deslocado e não o *servidor*, com prévia apreciação do órgão central do Sipeç, observando-se alguns preceitos, tais como: interesse da Administração, equivalência de vencimentos, manutenção da essência das atribuições dos cargos etc.

O caso dos autos não se encontra abarcado por nenhuma das referidas hipóteses legais para a concessão vindicada.

Ademais, a *redistribuição* entre institutos de ensino federal demanda, a princípio, expresse interesse recíproco dos entes administrativos (autarquias federais), no sentido de que a *redistribuição* permita a compensação mútua dos profissionais que serão redistribuídos, com fulcro precipuamente, no princípio da supremacia do interesse público.

Assim, não basta que um dos entes administrativos queira, sendo, pois, necessário que o ente cedente, por sua vez, também tenha suprida a ausência daquele profissional que foi redistribuído.

No caso em apreço, e conforme ofício de f. 192, datado de 14/11/2012, a UFRJ informou que não tinha interesse na *redistribuição* da servidora/impetrante, fato que a princípio obstará sua realização entre os entes administrativos, não se podendo, com base apenas no interesse da autora, agir em prejuízo da UFT, pelo menos até que haja manifestação das autarquias

em sentido contraditório, o que, pela compulsão dos autos, só se deu em 12/07/2013, através de “*memo circular*” enviado pela Faculdade de Farmácia ao reitor da UFT. Impende salientar que a cópia juntada não permite sequer comprovar sua autenticidade, pois ilegível o carimbo do subscritor (cf. fl. 220).

Lado outro, resta indene de dúvidas que a UFT não concorda com a cessão da servidora.

Com efeito, afigura-se irretocável a sentença vergastada, notadamente pela fundamentação, na qual restou consignado, *in verbis*:

O Estatuto dos Servidores Públicos não contempla *redistribuição* por motivo de saúde do servidor e/ou dependente, e o princípio da legalidade (art. 37, caput) impede a *redistribuição* como sucedânea da *remoção*.

As regras constitucionais de proteção à família não amparam a pretensão da impetrante, uma vez que não há qualquer ato praticado pela Administração da Universidade Federal do Tocantins contrário à família da impetrante. As normas constitucionais invocadas são de conteúdo programático, de escassa exigibilidade jurídica, servindo apenas como direcionamento político-administrativo.

O pedido não tem amparo legal (CF art. 37, “caput”) e se acolhido implicaria subversão da supremacia do interesse público que seria menosprezado em favor das contingências individuais (sic, fl. 202).

Assim, os dispositivos legais invocados no presente recurso não se amoldam ao caso concreto. Nesse sentido, precedentes desta Corte Regional e de outros TRF’s, conforme acórdãos assim ementados, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - REMOÇÃO DE PROFESSOR DE INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO, PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE, ENTRE QUADROS DE PESSOAL DISTINTOS - IMPOSSIBILIDADE (ART. 36 DA LEI Nº 8 112/90). OCORRÊNCIA DE EFETIVA “REDISTRIBUIÇÃO” CONTRÁRIA À LEI (ART. 37 DA LEI Nº 8 112/90) - LIMINAR E SEGURANÇA DENEGADA - DECISÃO MANTIDA.

Omissis.

3. O deslocamento do servidor público, com mudança de quadro de pessoal, caracteriza “*redistribuição*”, que tem procedimento e pressupostos diferentes das aplicáveis ao instituto da “*remoção*”.

Omissis.

5. O intento de professor de acompanhar cônjuge, que assumiu cargo público em primeiro provimento em outra localidade, efetiva-se mediante procedimentos legais, válidos e aplicáveis à espécie,

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Ângela Catão e Néviton Guedes.

consoante legislação de regência, sem malferir o princípio da autonomia das Universidades, mas não através do instituto da “remoção” ou da “redistribuição”, à míngua da existência, “in casu, dos seus pressupostos legais.

6. Apelação não provida.

(TRF1. AMS 199701000315382, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, DJU, I, de 08/05/2000, p. 24 - destaques nossos).

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - REMOÇÃO A PEDIDO PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE - POSSE - REQUISITOS NÃO ATENDIDOS.

Omissis.

4. *Acolher a pretensão autoral implicaria tratamento diferenciado, maculando a isonomia que deve ser observada entre os servidores que igualmente labutam em locais distantes de seus estados natais, muitas vezes em lugares interioranos, aguardando assumir lotações mais próximas, após difíceis concursos de remoção.* [Destaque nosso.]

(TRF1- AMS 2004.34.00.043235-1/DF, Rel. Juiz Federal Mark Yshida Brandão, 1ª Turma Suplementar, e-DJF1 de 16/03/2012).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSORA UNIVERSITÁRIA. PEDIDO DE REMOÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE. REDISTRIBUIÇÃO. FALTA DE INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO.

1. *A remoção é a alteração de lotação do servidor público, dentro do mesmo quadro a que pertence. A redistribuição, por sua vez, é o deslocamento de cargo de provimento efetivo, vago ou ocupado, de determinado quadro para outro órgão ou entidade do mesmo Poder e deve atender aos interesses da Administração Pública e não aos interesses particulares do servidor.*

2. *As Universidades Federais constituem-se em autarquias, integrantes da Administração Pública Indireta Federal, possuidoras de personalidade jurídica própria. Cada Universidade é entidade única e independente, dentro da organização administrativa, de sorte que cada qual possui quadro de servidores públicos próprio, conforme a determinação constante no art. 30 do Decreto nº 94.664/1987.*

3. *Incabível a utilização do instituto da remoção para alteração de lotação de servidor público entre duas Universidades Federais distintas, visto que a aceitação ou não da redistribuição é matéria atinente ao poder discricionário da Administração Pública, dentro de seu juízo de conveniência e oportunidade,*

não cabendo ao Poder Judiciário determiná-la, sob pena de afronta à repartição de poderes. Ausente o aval da instituição de ensino para o qual pretende ser transferida, resta inviável o acolhimento do pedido.

(TRF4, 0017246-31.2008.404.7000, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Fernando Quadros da Silva, DJE de 11/04/2011 – destaques nossos).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR DA UFCG. REMOÇÃO POR MOTIVO DE SAÚDE PARA A UFC. IMPOSSIBILIDADE. INSTITUIÇÕES AUTÔNOMAS. QUADROS DE SERVIDORES DIVERSOS.

Omissis.

3. *No caso em comento, no entanto, a demandante pretende, por motivo de saúde, obter sua remoção do quadro de servidores da UFCG para o da UFC, instituições de ensino autônomas, com quadros diversos e independentes de funcionários, o que se mostra incabível ante o ordenamento jurídico pátrio.*

4. *Consoante o disposto no art. 207, “caput”, da Carta Magna, as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial. Desta feita, cada uma possui seu quadro de funcionários, que não se confunde com o das outras, apesar de todos os servidores dessas instituições serem regidos por um só regime: o Regime Jurídico Único (Lei nº 8112/90).*

5. *O caso em comento se enquadraria como pedido de redistribuição (art. 37 e seguintes, da Lei nº 8112/90), que é o deslocamento de cargo de provimento efetivo no âmbito do quadro geral de pessoal para outro órgão ou entidade do mesmo Poder. No entanto, para tal mister se exige prévia apreciação do órgão central do SIPEC, entre outros requisitos, sendo um deles o interesse da Administração (conveniência e oportunidade), o que o caracteriza como ato discricionário.*

6. Apelação e remessa obrigatória providas para julgar improcedente o pedido formulado.

(TRF5, APELREEX 200981000009178, Primeira Turma, Rel. Des. Federal José Maria Lucena, DJE de 12/12/2013, p. 155 - destaques nossos).

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte impetrante.

É como voto.

Segunda Turma

Apelação Cível 0026433-50.2012.4.01.3300/BA

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves
Apelante: Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 5ª Região – Amatra V
Advogados: Dr. Eugênio de Souza Kruschewsky e outros
Apelada: União Federal
Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
Publicação: e-DJF1 de 25/04/2014, p. 536

Ementa

Administrativo e Trabalhista. Juiz do trabalho substituto. Substituição do titular. Diferença de subsídios. Férias, recesso e afastamentos legais. Possibilidade. Art. 656, § 3º, da CLT.

I. A Amatra V requer o reconhecimento do direito dos juízes substitutos designados e convocados para substituírem os magistrados titulares, de auferirem as diferenças de subsídios referentes a ambos os cargos, também durante o período em que os primeiros estiverem em gozo de férias, recesso e de afastamentos legalmente previstos.

II. Tal pedido foi administrativamente indeferido em razão da interpretação conferida ao art. 656, § 3º, da CLT.

III. Todavia, é justamente a dicção contida no referido dispositivo que autoriza o reconhecimento do direito pleiteado, já que, segundo ele “os Juízes do Trabalho Substitutos, quando designados ou estiverem substituindo os Juízes Presidentes de Juntas, perceberão os vencimentos destes.”

IV. Em primeiro lugar, é o ato administrativo que estabelece para o juiz substituto as atribuições do cargo de juiz titular que assegura em favor do primeiro os direitos e obrigações daí decorrentes.

V. Não prepondera, portanto, a aferição do efetivo exercício no cargo, mas sim a excepcional *investidura* que nele foi concretizada por ato válido e eficaz, ato este que não foi desfeito nem suspenso durante o período do gozo de férias, recesso e afastamentos legais.

VI. Por outro lado, o gozo das férias está atrelado, inclusive no que se refere à paga correlata, ao respectivo período aquisitivo. Assim, se durante o período aquisitivo o juiz havia sido designado ou convocado para atuar como se titular fosse, o gozo das férias deve levar esse fato em consideração.

VII. Precedente administrativo no âmbito da Justiça Federal, nos termos da Resolução CJF 129, de 26/10/1994.

VIII. Ressalva quanto ao período de gozo de férias durante a substituição ou designação que se refira a período aquisitivo a ela anterior, em relação ao qual não há diferenças a serem pagas.

IX. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa.

X. Apelação parcialmente provida.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 19/02/2014.

Desembargadora Federal Neuza Alves, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves: — Trata-se de apelação interposta pela Associação dos Magistrados da 5ª Região – Amatra V contra a sentença pela qual o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial

formulado, voltada ao reconhecimento do direito dos juízes substitutos do TRT da Quinta Região às diferenças entre seus subsídios e vantagens e aqueles percebidos pelos juízes titulares quando, em substituição ou auxílio a estes, estiverem os primeiros em gozo de

férias, recesso e durante os afastamentos previstos pela legislação de regência.

Alega a apelante, em síntese, que a regra estabelecida no art. 656, § 3º, da CLT, assegura aos juízes trabalhistas substitutos o pagamento da mesma remuneração dos titulares por eles substituídos, mesmo em relação aos períodos da referida substituição/auxílio em que estiverem em férias, durante o recesso ou em eventuais afastamentos autorizados pela legislação.

Segue dizendo que pensar diferente seria o mesmo que se estabelecer uma condição híbrida para o magistrado substituto durante o período em que substitui o titular, sendo tratado como este quando em efetiva atividade judicante, mas como substituto, em seu período de descanso.

Sustenta que a remuneração das férias deve ser calculada com base naquela paga durante o respectivo período aquisitivo e que a equiparação remuneratória se sustenta no ato da designação ou convocação administrativamente levada a efeito.

Recorre ainda à dicção do art. 124 da Loman em reforço argumentativo, referindo-se ainda ao fato de que o TST decidiu administrativamente que o cálculo do 13º salário devido aos juízes substitutos em substituição dos titulares é feito com base na remuneração destes e que, *mutatis mutandis*, não seria outra a hipótese dos autos.

Também como precedente favorável à sua tese a apelante menciona a Resolução CJF 129/1994, segundo a qual os juízes federais substitutos em substituição ou auxílio aos titulares fazem jus ao recebimento da remuneração destes, mesmo quando estiverem em férias e durante os afastamentos legalmente previstos.

Do exposto, requer a reforma da sentença e a procedência do pedido.

Contrarrazões a fls. 114-119.

É, em síntese, o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Neuza Alves: — Do cotejo dialético dos argumentos contrapostos encontro prevalência na tese desenvolvida pela parte-autora/apelante.

Entendo, em primeiro lugar, que é o ato administrativo que estabelece para o juiz substituto as atribuições — por substituição ou por auxílio — do

cargo de juiz titular que assegura em favor do primeiro os direitos e obrigações daí decorrentes.

Assim, a partir da designação ou convocação do magistrado substituto para que ele assumira as atribuições do titular, deverá por consequência ser como este tratado, inclusive no que se refere aos valores de seus subsídios, *enquanto perdurarem os efeitos do ato administrativo praticado pelo tribunal a que se vincula*.

É irrelevante, assim, que durante o período da designação ou convocação ele venha a entrar em férias ou em gozo de recesso, porque para todos os efeitos ele estava na condição fático-jurídica de juiz de titular quando isto veio a ocorrer.

Não prepondera, portanto, a aferição do efetivo exercício no cargo, mas sim a excepcional *investidura* que nele foi concretizada por ato válido e eficaz, ato este que não foi desfeito nem suspenso durante o período do gozo de férias, recesso e afastamento legais.

De outro jeito, também considero robusta a tese exordiana e recursal segundo a qual o gozo das férias está atrelado, inclusive no que se refere à paga correlata, ao respectivo período aquisitivo. É intuitivo, consumado o período aquisitivo, o respectivo gozo deve ser feito com base nos parâmetros a ele vinculados.

E nem se diga que a regra presente no art. 656, § 3º, da CLT, aponta em sentido diverso. Aliás, a interpretação literal do referido dispositivo indica justamente o contrário, senão, vejamos (destaquei):

Art. 656 - O Juiz do Trabalho Substituto, sempre que não estiver substituindo o Juiz-Presidente de Junta, poderá ser designado para atuar nas Juntas de Conciliação e Julgamento. (Redação dada pela Lei nº 8.432, 11.6.1992) (Vide Constituição Federal de 1988)

[...]

§ 3º - Os Juízes do Trabalho Substitutos, quando designados ou estiverem substituindo os Juízes Presidentes de Juntas, perceberão os vencimentos destes.

A leitura do dispositivo supra, notadamente de seu trecho destacado, indica claramente que os juízes substitutos fazem jus aos vencimentos dos titulares quando forem designados ou em substituição dos titulares.

Ora, se durante as férias não há suspensão ou cancelamento da designação ou substituição, por que os vencimentos deveriam ser reduzidos? Não encontro resposta que justifique tal proceder.

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Candido Moraes e o Exmo. Sr. Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado).

Por essa razão, aliás, é que entendo que os juízes substitutos convocados ou designados não têm direito às diferenças almejadas, *em relação às férias cujos períodos aquisitivos antecedam à convocação ou designação*.

Um magistrado substituto que, por exemplo, tenha sido designado para substituir o titular em março de 2012 e que venha tirar férias em maio do mesmo ano, cujo período aquisitivo havia se encerrado no anterior mês de janeiro (antes, portanto, da designação), não fará jus à diferença ora em debate, simplesmente porque essas férias foram adquiridas como juiz substituto exercendo os múnus deste cargo correlatos.

Os argumentos centrais acima explicitados também alcançam os períodos relativos ao recesso judiciário e aos demais afastamentos legais. Se durante a ocorrência destes os magistrados estavam *investidos* na titularidade, não há razão válida que a paga remuneratória não leve tal fato em conta.

Registro, ao fim, que a diretriz ora adotada encontra eco na posição firmada no âmbito do Conselho da Justiça Federal que, nos termos de sua Resolução 129/1994, assegurou aos juízes federais substitutos os direitos no feito confrontados nos seguintes termos:

Resolução CJF nº 129, de 26/10/1994

Art. 1º O Juiz Federal que estiver compondo Tribunal Regional Federal, em caráter provisório, ou o Juiz Federal Substituto que se encontre exercendo provisoriamente a titularidade de Vara Federal, tem direito à diferença de vencimentos entre o seu cargo de origem e o cargo cujas funções tiver passado a desempenhar.

Art. 2º Nos casos de férias, licenças ou outros afastamentos assegurados na forma da lei, e considerados de efetivo exercício, os magistrados que estiverem exercendo titularidade provisória continuarão percebendo a parcela de vencimentos de que trata o art. 1º desta Resolução.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte-autora para, julgando parcialmente procedente o pedido central formulado, condenar a União a calcular e pagar em favor de seus filiados as diferenças de subsídios a que fazem jus como juízes substitutos designados ou convocados para exercer atribuições de juiz titular, inclusive em relação aos períodos de férias — quanto a estas, em relação aos períodos aquisitivos compreendidos durante os atos correlatos —, recessos e afastamentos legais.

Sendo mínima a sucumbência autoral, condeno a União ao pagamento de honorários que arbitro em 10% do valor da causa, devidamente atualizado, bem assim a devolver as custas processuais.

É o voto.

Segunda Turma

Numeração única: 0017028-52.2006.4.01.3800

Apelação/Reexame Necessário 2006.38.00.017183-1/MG

Relator: Desembargador Federal Candido Moraes
 Apelante: União Federal
 Procurador: Dr. Manuel de Medeiros Dantas
 Apelado: Antônio Rubens Pimentel
 Advogado: Dr. Paulo Roberto Moreira Lima
 Remetente: Juízo Federal da 14ª Vara – MG
 Publicação: e-DJF1 de 28/05/2014, p. 108

Ementa

Administrativo. Militar. Ex-combatente. Pensão especial. Indenização por danos materiais. Cabimento. Preliminar de prescrição do fundo de direito rejeitada. Cumulação de aposentadoria com pensão especial de ex-combatente. Possibilidade.

I. Não houve indeferimento administrativo do benefício de pensão especial, pois este sequer foi requerido na via administrativa, sendo indeferido apenas o pedido de expedição de certidão de tempo de serviço, pelo que não

há que falar em prescrição do fundo de direito, mas, tão somente, das parcelas que antecedem ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.

II. Caracterizado o dano material sofrido pelo autor, em decorrência da conduta culposa da Administração Militar, ao negar-lhe o acesso aos documentos de que necessitava e que já se encontravam em seus assentamentos funcionais desde 1968 e 1971, e que serviria para fundamentar seu pedido de pensão especial de ex-combatente.

III. A Lei 5.315/1967, regulamentada pelo Decreto 61.705/1967, considera ex-combatente, além daqueles que participaram do chamado Teatro de Operações na Itália, aqueles que tenham participado efetivamente em missões de patrulhamento e segurança do litoral brasileiro, como integrantes de guarnições ou unidades militares que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento de tal mister.

IV. A prova da condição de ex-combatente consiste na apresentação de certidão expedida pelas respectivas autoridades militares, certidão essa que, no presente caso, foi negada ao apelado sob o fundamento de não haver registro, em seus assentamentos, de participação em patrulhamento e segurança do litoral.

V. Restou comprovado que a própria Administração já havia expedido certidão reconhecendo que o ora apelado havia participado de missões em áreas litorâneas, preenchendo o autor, por conseguinte, o requisito legal para obtenção do benefício.

VI. No tocante à acumulação da pensão ora vindicada com outro benefício previdenciário já recebido pelo autor, qual seja, aposentadoria, há orientação pacífica nesta Corte no sentido de que o art. 53, II, do ADCT da CF/1988, muito embora disponha que a pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas é inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, excepciona os benefícios previdenciários, como é o caso da aposentadoria recebida pelo ora apelado.

VII. Apelação e remessa oficial não providas.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial.

2ª Turma do TRF 1ª Região – 30/04/2014.

Desembargador Federal *Candido Moraes*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Candido Moraes: — 1. Cuida-se de recurso de apelação interposto pela União contra sentença prolatada pela MMª Juíza Federal Substituta da 14ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, Anna Cristina Rocha Gonçalves Lopes, que julgou procedente a ação ordinária ajuizada por Antônio Rubens Pimentel Palácio, objetivando a inclusão do nome do autor em folha de pagamento para percepção da pensão especial de ex-combatente, calculada com base no soldo do posto de segundo-tenente, com o seguinte dispositivo:

Pelo exposto, declaro *prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação* e julgo *PROCEDENTE* o pedido inicial para condenar a União no *pagamento da Pensão Especial de Ex-Combatente* ao autor Antônio Rubens Pimentel Palácio, a partir de maio de 2001, bem como *a indenizar o autor pelos danos materiais sofridos*, que deverá ser calculada considerando um soldo de segundo tenente para cada mês, incluindo-se os meses referentes aos décimo terceiros salários,

desde a data em que poderia ter sido implementado o benefício (01/04/1989) até abril de 2001. O cálculo deverá ser feito considerando o valor atual (novembro de 2006) do referido soldo.

Sobre os valores da condenação deverão incidir, em relação ao pagamento da Pensão Especial de Ex-Combatente, correção monetária desde a data de vencimento de cada parcela e juros de mora de 0,5%, a partir da citação. Em relação à indenização por danos materiais, a correção monetária deverá incidir a partir da publicação desta sentença e os juros de mora de 0,5%, a partir do trânsito em julgado. Para fins de aplicação da correção monetária deverá ser observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, que arbitro em 10% do valor da condenação, considerando o disposto no art. 20, § 4º, CPC.

Oficie-se ao relator do Agravo de Instrumento noticiado às fls. 63/76, dando-lhe ciência desta sentença (fls. 97/103).

2. Apela a União, às fls. 105-109, alegando prescrição do fundo de direito, ao fundamento de

que o ato da Administração Pública que negou expressamente o direito do autor ocorreu em 14/09/1988, sendo que somente em 25/05/2006 foi ajuizada a presente ação ordinária.

Aduz que a indenização por dano moral concedida pela juíza *a quo* caracteriza uma burla à prescrição, na medida em que o ressarcimento é exatamente igual aos valores das parcelas que o autor diz fazer jus desde 1º/04/1989, sendo indevida por ausência de comprovação dos danos.

3. Contrarrazões do apelado, às fls. 113-118, pugnano pela manutenção da sentença.

4. Após a subida dos autos a este TRF 1ª Região, foi juntada a petição de fls. 129-133, dando conta do falecimento do autor e requerendo a habilitação da viúva, Elza Leite Palácio, na qualidade de herdeira do *de cuius*.

5. É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Candido Moraes: — 1. Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença que concedeu ao autor direito à pensão especial de ex-combatente, a partir de maio de 2001, bem como indenização por danos materiais, a ser calculada considerando um soldo de segundo-tenente para cada mês, incluindo-se os meses referentes ao décimo terceiro salário, desde a data em que poderia ter sido implementado o benefício (1º/04/1989) até abril de 2001. Determinou, ainda, que o cálculo seja feito levando em consideração o valor do soldo em novembro de 2006 (data da prolação da sentença), bem como fixou correção monetária sobre os valores da condenação, a incidir desde a data de vencimento de cada parcela, e juros de mora de 0,5% a partir da citação.

Em relação à indenização por danos materiais, a correção monetária restou fixada a partir da publicação da sentença e os juros de mora de 0,5%, a partir do trânsito em julgado, observando-se o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

2. Preliminarmente, analiso a arguição de prescrição, sob o fundamento de que a ação somente foi ajuizada após o decurso do prazo de cinco anos

legalmente previsto para a propositura de qualquer ação contra a Fazenda Pública, conforme disposto no Decreto-Lei 20.910/1932.

A questão encontra-se devidamente solucionada pela sentença de primeiro grau que, acertadamente, considerou que não houve indeferimento administrativo do benefício de pensão especial, pois este sequer foi requerido na via administrativa, sendo indeferido apenas o pedido de expedição de certidão de tempo de serviço, pelo que não há que falar em prescrição do fundo de direito, mas, tão somente, das parcelas que antecedem ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.

Disse com acerto a juíza sentenciante, *verbis*:

O que o autor pleiteou – por exigência da Administração Militar -, e lhe foi indeferido pelos órgãos competentes do Exército, foi a expedição de Certidão de Tempo de Serviço Militar, porquanto necessária à comprovação de sua qualidade de ex-combatente.

O indeferimento administrativo a que a União argui, como causa para a extinção do próprio fundo de direito, não se refere a indeferimento do benefício de pensão especial, pois este sequer foi pleiteado na via administrativa, mas apenas de indeferimento de expedição de certidão de tempo de serviço.

Pelo exposto, rejeito a prejudicial de prescrição do direito ao benefício, *estando prescritas apenas as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação*.

De fato, a Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Verifica-se, pois, que a prescrição de que trata o Decreto 20.910/1932 exige expresso indeferimento, na via administrativa, do direito reclamado, o que não ocorreu na presente hipótese, visto que apenas o pedido administrativo de certidão de tempo de serviço militar restou indeferido, sendo totalmente distinto do pedido de pensão especial de ex-combatente.

Sem razão, tampouco, a União em sua alegação de que a fixação de indenização por danos materiais caracterizaria uma burla à prescrição.

De forma alguma. Os danos materiais foram reconhecidos em função da demora da União em fornecer a certidão de tempo de serviço militar requerida pelo autor e que lhe possibilitaria cumprir

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juízes Federais Cleberson José Rocha e Henrique Gouveia da Cunha (convocados).

os requisitos para obtenção da pensão especial de ex-combatente a que teria direito.

Conforme narra o autor, somente em 4 de maio de 2006 é que teve acesso ao documento requerido, ainda assim por via transversa, na medida em que a certidão de tempo de serviço militar do autor já havia sido emitida pela Secretaria Geral do Exército desde 1971, sendo que a Administração Militar lhe omitiu essa informação durante todos esses anos, indeferindo seus pedidos ao argumento de que os serviços prestados pelo requerente não se enquadravam na Lei 5.345/1967, regulamentada pelo Decreto 61.705/1967.

Sem reparos a fundamentação da juíza sentenciante, que bem delineou e solucionou a questão. Disse a magistrada:

O autor também requereu a condenação da União em danos materiais, em face do erro cometido pela administração militar, que impossibilitou a concessão da pensão desde a data a que fazia jus, qual seja, 1º de abril de 1989.

Conforme se verifica, o autor poderia ter requerido sua pensão desde a citada data, não fosse a negativa da administração militar em lhe conceder Certidão do Tempo de Serviço Militar (CTSM). Compulsando os documentos trazidos aos autos, constata-se que o autor teve seu pedido negado em 02/09/1988 (fl. 19). Em 31 de maio de 2000, teve seu pedido novamente indeferido (fl. 20). Naquela oportunidade foi exarada a seguinte decisão pela autoridade administrativa: “A pretensão do requerente não encontra amparo na legislação vigente, *por deixar de constar nos assentamentos do peticionário ter cumprido missão de vigilância e segurança litoral, servido em ilhas oceânicas ou realizado viagem marítima em navio escoltado por navio de guerra, conforme especificam os § 2º e 4º, do art. 1º do decreto nº 61.705, de 13 de novembro de 1967, que regulamenta a Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967*”.

Não obstante, como comprovado às fls. 32 e 34, as certidões necessárias ao requerimento de pensão especial haviam sido expedidas desde 1971 e 1968 e, obviamente, constavam de seus assentamentos funcionais desde aquela época, bem como de seu processo de expedição de CTSM.

Diante desse contexto, tem-se por configurado o dano material. O art. 43 do Novo Código Civil prevê que as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade *causem danos* a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo. Assim, para que o Estado responda civilmente, é suficiente a comprovação do dano, do nexo de causalidade entre a omissão/conduita praticada pela Administração e o aludido dano, além

da constatação de que a vítima não concorreu, total ou parcialmente, para o evento danoso.

No caso em tela, ficou claramente comprovada a conduta culposa da administração militar ao negar o acesso do autor aos documentos de que necessitava e, principalmente, que já se encontravam expedidos e integravam seus assentamentos funcionais desde 1968 e 1971. Em face dessa conduta a Pensão Especial de Ex-Combatente não pôde ser requerida pelo autor, que deixou de receber o benefício desde a data de sua implantação (1989), o que é suficiente para caracterizar o nexo de causalidade. Também não houve qualquer conduta do autor que contribuisse para o evento danoso. Ao contrário, este vem diligenciando ativamente junto à ré desde 1988, sem obter sucesso.

Indene de dúvidas, portanto, o direito do autor à indenização por danos materiais sofridos por culpa exclusiva da Administração Militar, que sistematicamente lhe negou o direito à certidão a que fazia jus, e que serviria para fundamentar seu pedido de pensão especial de ex-combatente.

O valor arbitrado a título de indenização pelos danos materiais também reputo correto, visto que condizente com os prejuízos sofridos em decorrência da impossibilidade de percepção da pensão a que tinha direito, não havendo que falar em burla à prescrição.

Assim restou fixada a indenização por danos materiais (fls. 102):

Os danos materiais sofridos pelo autor desde 01 de abril de 1989 – data em que já reunia os requisitos necessários à percepção da pensão especial – serão arbitrados considerando-se o valor atual do soldo de segundo tenente, multiplicado pelo número de meses do ano, incluindo-se o relativo ao décimo terceiro salário, salientando que o valor do soldo é utilizado apenas como parâmetro para a fixação da indenização, não havendo que se falar, neste tocante, em prescrição do direito autoral.

3. Passo ao exame do mérito.

Ao fundamentar seu pedido de pensão especial, o autor, ora apelado, comprova sua condição de ex-combatente juntando as certidões de fls. 32 e 34, que afirmam que

[...] foi destacado para a região de Prado, Estado da Bahia, em vinte e nove de agosto de mil novecentos e quarenta e quatro, em missão de vigilância e segurança do litoral, participando efetivamente de operações bélicas, com a sua unidade [...].

Nos termos da legislação que rege a matéria, a Lei 5.315/1967, regulamentada pelo Decreto 61.705/1967, considera-se ex-combatente, além daqueles que

participaram do chamado Teatro de Operações na Itália, aqueles que tenham participado efetivamente em missões de patrulhamento e segurança do litoral brasileiro, como integrantes de guarnições ou unidades militares que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento de tal mister.

Também nos termos da mencionada legislação, a prova de tal condição consiste na apresentação de certidão expedida pelas respectivas autoridades militares, certidão essa que, no presente caso, foi negada ao apelado sob o fundamento de não haver registro, em seus assentamentos, de participação em patrulhamento e segurança do litoral (fls. 19-20).

Vê-se, no entanto, conforme ressalta o juízo *a quo*, que a própria Administração já havia expedido certidão reconhecendo que o ora apelado havia participado de missões em áreas litorâneas, conforme requer a mencionada legislação, preenchendo, por conseguinte, o requisito legal. Consta da sentença, *verbis*:

No presente caso, verifica-se que o requerente atendeu às exigências constitucionais e legais, senão vejamos:

Inicialmente, verifica-se que foi comprovada a condição do autor de ex-combatente, nos termos do caput do art. 1º da Lei nº 5.315/67. Conforme certidões juntadas às fls. 32 e 34, o autor, “durante o último conflito mundial [...] foi destacado para

a região de Prado, Estado da Bahia, em vinte e nove de agosto de mil novecentos e quarenta e quatro, em missão de vigilância e segurança do litoral, participando efetivamente de operações bélicas, com a sua Unidade”. Também comprovou, documentalmente, sua participação em operações bélicas na Segunda Guerra Mundial, exibindo, como dados de informação, as citadas certidões do Arquivo do Exército.

No tocante à acumulação da pensão ora vindicada com outro benefício previdenciário já recebido pelo autor, qual seja, aposentadoria, há orientação pacífica nesta Corte no sentido de que o art. 53, II, do ADCT da CF/1988, muito embora disponha que a pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas é inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, excepciona os benefícios previdenciários, como é o caso da aposentadoria recebida pelo ora apelado.

Assim sendo, não há que falar em impossibilidade de acumulação da aposentadoria já recebida com o benefício de pensão especial de ex-combatente ora requerido.

4. Defiro a habilitação da viúva do autor, postulada às fls. 129-131.

5. Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

6. É o voto.

Terceira Turma

Numeração única: 0008140-56.2003.4.01.3200

Apelação Criminal 2003.32.00.008145-6/AM

Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro
 Apelante: Franco Frances Rodrigues da Silva
 Defensor: Defensoria Pública da União – DPU
 Apelada: Justiça Pública
 Procurador: Dr. Ageu Florêncio da Cunha
 Publicação: e-DJF1 de 25/04/2014, p. 595

Ementa

Penal. Importação proibida de veículo automotor. Crime do art. 334, caput, do Código Penal (contrabando). Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Materialidade e autoria comprovadas. Dolo evidenciado. Súmula 444 do STJ. Violação. Circunstâncias e conseqüências do crime. Fundamentação única. Bis in idem. Dosimetria reformada. Apelação parcialmente provida.

I. Esta Corte já sedimentou a sua jurisprudência no sentido de ser inaplicável o princípio da insignificância às hipóteses de contrabando, salvo em situações excepcionais.

II. Comete o crime de contrabando, e não de descaminho, o agente que realiza a importação de veículo automotor com inobservância das prescrições legais, notadamente quando tal importação é proibida. Precedentes.

III. Delito do art. 334, *caput*, do Código Penal (contrabando) de veículo automotor. Materialidade e autoria devidamente comprovadas pelo conjunto probatório constante dos autos.

IV. Conquanto o ingresso da motocicleta tenha sido legal, ao se esgotar o prazo de autorização previsto na admissão temporária de veículo de turista sem que esta fosse retirada do território nacional, e tendo o apelante feito o registro do veículo no órgão de trânsito, fica evidenciado o dolo de internalizar o bem com ânimo definitivo, sem observância das prescrições legais.

V. A utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base viola o teor da Súmula 444 do STJ.

VI. Considerar a mesma fundamentação para agravar a pena nas circunstâncias e nas consequências do crime é incorrer em vedado *bis in idem*. Dosimetria reformada.

VII. Apelo parcialmente provido.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação de Franco Frances Rodrigues da Silva.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 09/04/2014.

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Lino Osvaldo Serra Sousa Segundo: — O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Franco Frances Rodrigues da Silva, imputando-lhe a prática do crime tipificado no art. 334, *caput*, do Código Penal (descaminho).

Narra a denúncia que foi instaurado inquérito policial ante a informação contida no documento de fls. 2-3, de que a motocicleta Yamaha/TDR 250, cor bege, ano 1990, placa JXD-5232 e chassi JYA2UJE06L4030383 adentrou em território nacional sem a regular documentação legal. Tal moto seria de origem japonesa e o primeiro proprietário foi o ora denunciado, constando, inclusive, como condutor do mencionado veículo, conforme inventário de fl. 8, de modo que teria o acusado praticado o delito de descaminho (fl. 2).

Recebimento da denúncia em 11/11/2003 pela MMª Juíza Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Amazonas, Jaiza Maria Pinto Fraxe (fl. 134).

Interrogatório (fls. 175-177). Defesa prévia (fls. 179-190).

Oitiva de testemunhas da acusação a fls. 210-219, e da defesa a fls. 252-254.

Alegações finais do Ministério Público Federal (fls. 273-275) e da defesa a fls. 286-295.

Folhas de antecedentes criminais a fls. 64, 131-133, 161, 165-168, 171 e 264.

Em sentença publicada no dia 23/09/2009 (fl. 311), a MMª Juíza Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Amazonas, Jaiza Maria Pinto Fraxe, julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar Franco Frances Rodrigues da Silva a 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime aberto, pela prática do delito previsto no art. 334, *caput*, do CP (descaminho), substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos (fls. 301-311).

Apela Franco Frances Rodrigues da Silva sustentando, em suas razões, a insignificância da conduta imputada e, em consequência, a inexistência de justa causa para a persecução penal, por ser sua conduta atípica, na esteira do entendimento pacífico do STF, com fulcro no art. 386, III, do CPP; subsidiariamente pugna a reforma da sentença pela falta de comprovação da sua autoria ou pela patente ausência de elemento volitivo em sua conduta, nos termos do art. 386, III ou VII, do CPP. Caso seja mantida a condenação, requer a fixação da pena-base no mínimo legal, uma vez favoráveis as circunstâncias judiciais (fls. 315-328).

Contrarrazões a fls. 331-334.

Nesta instância, em parecer subscrito pela ilustre Procuradora Raquel Branquinho P. M. Nascimento, a

Procuradoria Regional da República da 1ª Região opina pelo improvimento do recurso (fls. 358-368).

É o relatório.

À eminente revisora 09/04/2014.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Cândido Ribeiro: — Como visto no relatório, a pretensão recursal é a absolvição de Franco Frances Rodrigues da Silva do delito tipificado no art. 334, *caput*, do Código Penal (contrabando), pelo qual condenado, ou, subsidiariamente, a redução da pena aplicada, por ter internalizado no País, com ânimo definitivo, veículo usado de procedência estrangeira, cuja importação era vedada.

Alega o apelante ser atípica a sua conduta em decorrência da aplicação do princípio da insignificância, uma vez que o valor do bem era de aproximadamente R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

Sem razão. Cumpre esclarecer, primeiramente, que esta Corte já sedimentou a sua jurisprudência no sentido de ser inaplicável o princípio da insignificância às hipóteses de contrabando, salvo situações excepcionais. Tal posicionamento alinha-se ao entendimento da Corte Superior de Justiça. Colho precedentes:

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. AUSÊNCIA DE PROVAS EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS. ABSOLVIÇÃO. SEGUNDO RÉU. CARACTERIZAÇÃO DO CRIME. CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

[...]

II - *Caracterizado está o crime de contrabando em relação ao segundo réu, quando comprovada a origem estrangeira da mercadoria de importação proibida, não podendo incidir, in casu, o princípio da insignificância.*

[...]

(ACR 0003953-34.2006.4.01.3803/MG, de minha Relatoria, 3ª Turma, e-DJF1 p.1187 de 31/01/2014)

PENAL - PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS INFRINGENTES - FATO DESCRITO EM NORMA LEGAL VÁLIDA COMO CONTRABANDO - CÓDIGO PENAL, ART. 334 - CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

[...].

1 - *“O princípio da insignificância não se aplica ao delito de contrabando, por não se tratar de crime puramente fiscal. Com efeito, ao contrário do que ocorre com o delito de descaminho, o bem juridicamente tutelado, no crime de contrabando, vai além do mero valor pecuniário do imposto elidido, pois também visa à proteção do interesse estatal de impedir a entrada e a comercialização de produtos proibidos em território nacional.”* (HC nº 258.624/RR - Rel. Ministra Laurita Vaz - STJ - Quinta Turma - UNÂNIME - DJe 25/4/2013.)

2 - *“A atipia por insignificância da conduta daquele que pratica descaminho, sob o viés do quantum do tributo iludido (no máximo 10 mil reais), não encontra campo de aplicação analógica no crime do art. 334, primeira figura, do Código Penal.”* (AgRg no REsp nº 1.325.931/RR - Rel. Ministro Jorge Mussi - STJ - Quinta Turma - UNÂNIME - DJe 06/11/2012.) 3 - Embargos Infringentes denegados. 4 - Acórdão confirmado.

(EINACR 0000386-94.2008.4.01.4200/RR, rel. Juiz Federal Henrique Gouveia da Cunha (conv.), 2ª Seção, e-DJF1 p.22 de 13/01/2014)

Superado o ponto, cabe investigar se a hipótese é de contrabando ou descaminho, ambos tipificados no mesmo dispositivo legal.

A legislação pátria veda a importação de bens de consumo usados, consoante o disposto no art. 1º da Portaria 3/95 do Ministério da Fazenda, e no art. 27 da Portaria 8/1991 do Decex, com redação dada pela Portaria 235/2006/MDIC.

Por tal razão, a jurisprudência pátria tem entendido que comete crime de contrabando, e não de descaminho, o agente que realiza a importação de veículo automotor com inobservância das prescrições legais, notadamente quando tal importação é proibida, conforme se vê das seguintes ementas:

PENAL. CONTRABANDO. DESCAMINHO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE VEÍCULO. ART. 334, CAPUT, DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPORVADAS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA-BASE ALTERADA.

1. Demonstradas, cabalmente, a autoria e a materialidade do delito e não havendo nenhuma excludente de ilicitude, é de confirmar-se o decreto condenatório.

2. A desconsideração parcial de circunstâncias judiciais negativas - antecedentes, personalidade e motivo -, com base nas quais a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, implica redução da sanção penal definitiva.

3. Recurso parcialmente provido.

(ACR 0007322-53.1998.4.01.3500/GO, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, 3ª Turma, DJ p. 39 de 03/08/2007)

*Participaram do julgamento as Exmas. Sras. Des. Federais Mônica Sifuentes e Neuza Alves.

PENAL. CONTRABANDO (ART. 334, CAPUT, DO CP). IMPORTAÇÃO PROIBIDA DE VEÍCULO AUTOMOTOR. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA DEMONSTRADAS. DOLO. ELEMENTARES DO TIPO. PRATICADAS. NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA NA FIXAÇÃO DA PENA. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA REJEITADA.

[...]

4. Os acusados agiram com dolo, consistente na vontade livre e consciente de *importar, sob fraude, veículo automotor, com total inobservância das normas de importação.*

5. Inaplicáveis, na hipótese, as previsões contidas no art. 20 do Código Penal.

6. A pena, arbitrada pela magistrada acima do mínimo legal, o foi com observância ao sistema de fixação constante dos artigos 68 e 59 do CP, restando, pois, incensurável.

7. Apelações improvidas.

(ACR 0003314-26.1999.4.01.3200/AM, Rel. Des. Federal Hilton Queiroz, Rel. Conv. Juiz Federal Ney Barros Bello Filho (Conv.), 4ª Turma, DJ p. 68 de 06/08/2007)

As provas coligidas são no sentido de que o veículo apreendido e descrito nos autos era usado e de procedência estrangeira, conforme laudo de exame em veículo, a fls. 17-21, o qual atesta que a fabricação de tal bem ocorreu no Japão, no ano de 1990, e foi internalizado no território nacional em 1998. O próprio interrogatório do réu confirma a origem alienígena do bem.

Entendo por comprovada, portanto, a materialidade do delito a impedir o acolhimento da tese brandida pela defesa quanto à atipicidade da conduta, por aplicação do princípio da insignificância.

No que concerne à negativa de autoria e à alegação de ausência de dolo, melhor sorte não socorre ao recorrente. Isto porque a afirmação de que a motocicleta foi introduzida apenas de passagem pelo Brasil e logo iria retornar à Guiana sem o propósito de aqui mantê-la vai de encontro às provas carreadas aos autos.

É fato que os veículos estrangeiros podem circular temporariamente pelo País. *In casu*, na última contracapa dos autos, há a autorização de Admissão Temporária de Veículo de Turista 114/1998, que permitiu ao acusado circular com o bem, objeto dos presentes autos, na qualidade de turista, por 60 (sessenta) dias, prorrogados por mais 30 (trinta) dias. O termo inicial de tal autorização foi em 17/10/1998, findando, portanto, em 17/01/1999. O apelante assinou o formulário e tinha plena ciência de tal prazo.

Todavia, consta que em 11/05/1999, o ora recorrente procedeu ao inventário do multicitado veículo junto ao Detran-AM para obter o respectivo emplacamento (fl. 11). Em 04/01/2000, a moto foi apreendida (fl. 13) já emplacada no território nacional, ou seja, em data muito posterior ao prazo de autorização.

Logo, conquanto o ingresso da motocicleta tenha sido legal, ao se esgotar o prazo de autorização previsto na admissão temporária de veículo de turista sem que esta fosse retirada do território nacional, e tendo o apelante feito o registro do veículo no órgão de trânsito, é inverossímil o argumento de utilização temporária da motocicleta e que esta seria devolvida à Guiana Inglesa, ficando evidenciado o dolo de internalizar indevidamente o bem com ânimo definitivo, sem observância da legislação.

Como se vê, há documentos que comprovam que, em verdade, o apelante ingressou com o multicitado veículo em território brasileiro com o ânimo de internalizá-lo definitivamente, estando, portanto, sua conduta abrangida pela primeira figura típica do art. 334, *caput*, do CP.

A introdução, com ânimo definitivo, em território nacional de veículo estrangeiro usado é conduta que se enquadra como contrabando (art. 334, *caput*, do CP), por ser vedada a sua importação, notadamente quando há inobservância da legislação de regência, bem como do prazo quanto à admissão temporária de tal bem no País.

Diante disso, tenho por *correto o édito condenatório* do acusado, com a correção de que a condenação ocorre por contrabando.

No que concerne à dosimetria, o d. sentenciante considerou desfavoráveis ao réu tão somente os antecedentes, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime. Afirmou:

[...]

No que atine aos bons antecedentes, verifico, às fls. 161, 164, 165/168 dos autos, que o réu possui vários outros processos criminais, o que, em que pese não configurar reincidência, vem desabonar os seus antecedentes.

Não obstante, acredito que o motivo que o lançou à prática do delito foi a vontade de adentrar no território nacional sem cumprir as obrigações que lhe são impostas, que, no caso, traduz-se no pagamento do tributo devido.

Por outro lado, as circunstâncias e as consequências de sua conduta devem ser de certa gravidade, uma vez que em não sendo realizado o pagamento do tributo devido, a União deixa de

arrecadar valores importantes para a Administração Pública e, por conseguinte, para a sociedade brasileira. (Fl. 308).

Fixou a pena-base em 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime aberto, tornando-a definitiva nesse patamar em razão da ausência de outras circunstâncias atenuantes ou agravantes, causas de diminuição ou de aumento de pena. Substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consubstanciada em prestação pecuniária no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a ser entregue à instituição que especificou, prestação de serviços à comunidade pelo período da pena privativa de liberdade e deferiu a gratuidade de justiça.

A sentença merece reforma, uma vez que, nos termos da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, “é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”, de modo que a utilização de tais expedientes viola o teor da aludida súmula. Também considerar a mesma fundamentação para agravar a pena nas circunstâncias e nas consequências do crime é incorrer em vedado *bis in idem*. Deste modo, decoto a valoração negativa em relação às circunstâncias, mantendo-a tão só no que concerne às consequências do delito.

Reformo, portanto, a sentença para decotar da pena privativa de liberdade os antecedentes criminais e as circunstâncias do crime. Persistindo outras duas circunstâncias judiciais negativas, fixo a pena-base em 2 (dois) anos de reclusão, em regime aberto (art. 33, § 2º, c, do CP), *tornando-a definitiva* nesse patamar, à míngua da incidência de circunstâncias atenuantes ou agravantes, causas de diminuição ou de aumento de pena.

Reduzo, ainda, a pena substitutiva de prestação pecuniária para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), mantendo a prestação de serviços à comunidade pelo tempo da pena privativa de liberdade, pois condizentes com as condições pessoais do acusado e proporcionais à pena privativa de liberdade fixada.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação de Franco Frances Rodrigues da Silva para reduzir as penas aplicadas na sentença, conforme retrofundamentado.

É como voto.

Voto Revisor

A Exma. Sra. Des. Federal Mônica Sifuentes: — Como se viu do relatório e voto lançados aos autos

pelo eminente relator, trata-se de apelação interposta por Franco Frances Rodrigues da Silva, por meio da Defensoria Pública da União, contra sentença que julgou procedente a denúncia e o condenou pela prática do crime previsto no art. 334, *caput*, do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão, que foi substituída por 2 (duas) restritivas de direitos, na forma de prestação pecuniária no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) e de prestação de serviços à comunidade (fls. 301-311).

Acompanho integralmente o eminente relator pelos mesmos fundamentos que sustentam o voto de sua excelência.

A materialidade delitiva ficou devidamente demonstrada pelo auto de apreensão (fls. 13-14) e laudo de exame em veículo (vistoria/avaliação) que constatou tratar-se de motocicleta de origem japonesa (fls. 17-21).

Igualmente, a autoria ficou comprovada pelo depoimento do réu em Juízo no qual admitiu que foi proprietário da motocicleta apreendida, trazida da Guiana Inglesa (fls. 176-177).

No que se refere ao dolo, este também ficou caracterizado, conforme faz prova o termo 114/1998 (contracapa), de admissão temporária de veículo de turista, firmado pelo réu em 17/10/1999, onde se comprometeu a retornar com a motocicleta no prazo de 60 (sessenta) dias, mas descumpriu.

Quanto ao princípio da insignificância, entendo não ser possível sua aplicação por a hipótese se tratar de contrabando, tendo em vista que a importação de motocicleta usada é vedada pela legislação, nos termos do art. 27 da Portaria 235/2006 do MDIC, que não permite a importação de bens de consumo usados.

O contrabando caracteriza-se pela internalização de mercadoria cuja importação é proibida no território nacional, não sendo possível calcular o valor do tributo supostamente devido para avaliar se cabe, ou não, a aplicação do princípio da insignificância.

Por fim, a sentença merece reparos no tocante à dosimetria das penas, que também considero ter sido aplicada de forma excessiva, merecendo redução e ajuste, conforme os parâmetros contidos no voto de sua excelência.

Ante o exposto, acompanho o eminente relator para *reduzir* as penas aplicadas ao réu, nos termos por ele explicitados.

É como voto.

Terceira Turma

Recurso em Sentido Estrito 0001055-74.2012.4.01.3500/GO

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes
 Recorrente: Justiça Pública
 Procurador: Dr. Rafael Paula Parreira Costa
 Recorrido: Gustavo Fraga
 Advogado: Dr. Gustavo Fraga
 Publicação: e-DJF1 de 06/06/2014, p. 59

Ementa

Penal. Processo Penal. Recurso em sentido estrito. Crime de calúnia. Advogado contra promotor da Justiça Eleitoral no exercício de suas funções. Prevaricação. Ausência de dolo específico.

I. A inviolabilidade dos atos e manifestações do advogado, no exercício de suas funções (art. 133 da CF), não é absoluta, mas submete-se aos limites da lei. Assim, a ele não é permitida a prática da calúnia, ainda que no exercício de sua profissão (precedentes do STF).

II. A Corte Especial deste Tribunal concluiu que “*para a configuração do crime de calúnia, é necessário que seja imputado falsamente a alguém um fato determinado, concreto, específico, definido como crime, nos termos do art. 138 do Código Penal.*” (PET 0035452-23.2011.4.01.0000/DF.)

III. A ausência do elemento subjetivo, configurado no dolo de caluniar (*animus caluniandi*), ao se imputar ao membro do Ministério Público o crime de prevaricação, afasta a autoria (precedente deste Tribunal).

IV. Recurso em sentido estrito desprovido.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso em sentido estrito.

3ª Turma do TRF 1ª Região – 27/05/2014.

Desembargadora Federal *Mônica Sifuentes*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Mônica Sifuentes: —
 Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal de decisão proferida pelo Juiz Federal Eduardo Luiz Rocha Cubas, da Subseção Judiciária de Uruaçu/GO, por meio da qual:

- declarou nula decisão anterior de recebimento da denúncia prolatada pelo Juiz Federal Substituto Marcelo Meireles Lobão, da 5ª Vara da Seção Judiciária de Goiás, em razão desta Corte ter decidido pela competência do Juízo da Subseção Judiciária de Uruaçu/GO para processar e julgar o feito (CC 0069537-98.2012.4.01.0000/GO); e

- rejeitou a denúncia formulada contra GUSTAVO FRAGA, acusado da prática do crime de calúnia contra funcionário público, em razão de suas funções, mediante representação do ofendido (art. 138 c/c os arts. 141, II e 145, parágrafo único, do CP).

Concluiu que a inicial narra fato atípico e, portanto, a hipótese é de ausência de pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal (art. 395, II, do CPP).

Consoante a inicial acusatória, o acusado Gustavo Fraga, advogado da Coligação Tempo do Povo, durante comício eleitoral em Minaçu/GO, voltado ao pleito de 2008 e organizado pelo grupo partidário para o qual atuava profissionalmente, imputou ao Promotor de Justiça Eleitoral Juan Borges de Abreu a prática do delito de prevaricação (art. 319 do CP), pois estaria, segundo o acusado, perseguindo determinado candidato e se omitindo ante a ilegalidade cometida por outro (fls. 1-A-1-B).

O Juiz Federal Substituto Marcelo Meireles Lobão, da 5ª Vara da Seção Judiciária de Goiás, firmou a competência deste Juízo, em 23/07/2010 (fls. 69-70) e, em 27/01/2012, recebeu a denúncia (fl. 122).

Convertido o feito em diligência, em 11/06/2012, tendo em vista que, antes mesmo do oferecimento da denúncia, já havia sido instalada a Subseção Judiciária de Uruaçu/GO (fl. 161).

O Juízo da 5ª Vara da Seção Judiciária de Goiás, em 1º/08/2012, declinou da competência em favor da Subseção Judiciária de Uruaçu/GO (art. 70 do CPP) (fl. 164).

Por sua vez, o Juízo da Subseção Judiciária de Uruaçu/GO suscitou conflito negativo de competência (fls. 167-170).

Esta Corte, em decisão prolatada pela Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada), em 12/04/2013, conheceu do conflito para declarar competente o Juízo suscitante (fls. 182-187).

O Juízo da Subseção Judiciária de Goiás concluiu, então, pela atipicidade da conduta ante a ausência do dolo específico de caluniar (*animus caluniandi*). Além disso, excluiu a ilicitude em virtude da imunidade de que goza o réu como advogado (art. 7º, § 2º, da Lei 8.906/1994).

O recorrente sustenta que, ao contrário do entendimento do magistrado de primeiro grau, as afirmações contidas no discurso do recorrido não eram genéricas e atribuíam ao Promotor de Justiça Eleitoral Juan Borges de Abreu atos específicos e perfeitamente determinados os quais se amoldam à conduta típica de prevaricação, conforme exposto de forma clara e inequívoca pela denúncia.

Alega que a inicial acusatória narra que o denunciado imputou ao referido promotor de justiça a prática de atos conscientes e o qualificou como arbitrário e imparcial, em razão de não ter impugnado a candidatura de determinado candidato por ser seu amigo e vizinho. Além disso, estaria perseguindo outro concorrente de uma coligação contrária. Dessa forma, não haveria dúvidas de que o denunciado imputou, categoricamente, ao menos um fato concreto e perfeitamente limitado ao referido membro do Ministério Público, ou seja, o crime de prevaricação, motivado por sentimento pessoal de amizade.

Defende que, quando da verificação dos pressupostos de admissibilidade de uma inicial acusatória, impera o princípio *in dubio pro societate* e que, verificada a plausibilidade da acusação, mas sendo apresentados elementos de convicção contrários a ela, deve o julgador receber a denúncia, permitindo o debate e a solução das convicções no decorrer da instrução criminal.

Considera a rejeição da denúncia ou o trancamento da ação penal passíveis de ocorrência somente diante da existência de situações que afastem categoricamente as acusações formuladas, prevalecendo, em caso contrário, o dever do juiz de promover a devida instrução processual.

Sobre a imunidade profissional do advogado, aduz que ela não abrange todos os delitos contra a honra, excluindo-se o crime de calúnia, pois não pode o causídico, a despeito da nobreza de sua atuação, infringir a própria lei.

Requer a reforma da decisão, com o consequente recebimento da acusatória e o regular processamento da ação penal (fls. 205-213).

Contrarrazões a fls. 225-229.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Procurador Regional da República José Jairo Gomes, manifesta-se pelo provimento do recurso em sentido estrito (fls. 238-240).

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Mônica Sifuentes: — Conforme se depreende do relatório, trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal de decisão que rejeitou a denúncia formulada contra Gustavo Fraga, pelo cometimento do crime de calúnia contra funcionário público, em razão de suas funções (art. 138 c/c os arts. 141, II, e 145, parágrafo único, do CP).

O recorrido, em discurso proferido durante comício eleitoral pela organização partidária da qual era advogado, assim declarou, conforme relato obtido de escuta ambiental, transcrita pelo Ministério Público Federal (fls. 22-23):

[...] Antes de mais nada, quero cumprimentar esta multidão na pessoa do meu amigo, candidato e próximo prefeito de Minaçu, Senhor Cícero Romão!

Uh...(palmas da multidão e assovios).

[...]

Mas o motivo que me traz aqui... é esclarecer a vocês uma coisa absurda que está acontecendo nos bastidores jurídicos dessa campanha.

Na condição de advogado dessa coligação, não posso deixar de relatar as arbitrariedades, a truculência e a imparcialidade do Ministério Público dessa comarca.

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Ney Bello e o Exmo. Sr. Juiz Federal Klaus Kuschel (convocado).

Em vinte anos que estamos atuando na advocacia dessa região, eu e meus colegas nunca presenciamos um promotor de justiça tão truculento!

Uh...(palmas e assovios).

Arbitrário e imparcial como este que está aí.

[...]

Quando eu falei no início a respeito da imparcialidade do Ministério Público de Minaçu [...], eu estava me referindo à omissão dele com relação ao candidato do PT, pois na verdade ele insiste em perseguir o Cícero, ele deixou de impugnar a candidatura desse candidato! Deixou de impugnar seu registro! Porque esse candidato tem contas rejeitadas da campanha de 2006.

Uh...(palmas e assovios).

E quando foi questionado ele disse que foi uma falha... que não viu!

Será que é porque ele mora no mesmo condomínio que este candidato? Será por que eles são amigos?

Que conduta é essa desse Ministério Público que persegue uns e deixa outros à vontade?

Uh...(assovios e palmas).

Então deixo aqui registrado meu repúdio, indignação pela conduta antiética, autoritária e ilegal desse Ministério Público! (fl. 16).

A acusação sustenta que o recorrido imputou ao Promotor de Justiça Eleitoral Juan Borges de Abreu a prática do delito tipificado do art. 319 do Código Penal (prevaricação) cuja conduta típica é:

Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.

O recorrido atuava como advogado de coligação partidária em disputa eleitoral.

A Constituição Federal, em seu art. 133, reconhece a inviolabilidade dos atos e manifestações do advogado no exercício de sua profissão, nos limites da lei.

Isso significa que a inviolabilidade do advogado não é absoluta, mas submete-se à legalidade.

Assim, a ele não é permitida a prática da calúnia, ainda que no exercício de sua profissão.

Nesse sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. CALÚNIA. CRIME NÃO ALCANÇADO PELA INVIOABILIDADE PREVISTA NO ARTIGO 133 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DOLO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. RECURSO

DESPROVIDO. 1. A inviolabilidade do advogado por seus atos e manifestações no exercício da profissão, estabelecida pelo art. 133 da Constituição da República, é relativa, não alcançando todo e qualquer crime contra a honra. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que o crime de calúnia não é alcançado pela imunidade. Precedentes. [...] (RE 585901 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 21/09/2010, DJe-190 DIVULG 07-10-2010 PUBLIC 08-10-2010 EMENT VOL-02418-07 PP-01514 RF v. 106, n. 412, 2010, p. 373-375)

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRERROGATIVAS PROFISSIONAIS DOS ADVOGADOS. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. CALÚNIA E DIFAMAÇÃO.

VÍTIMAS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS. ART. 133 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 138, 139 E 141, II, TODOS DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. APURAÇÃO DE PLANO. NÃO OCORRÊNCIA. IMUNIDADE RELATIVA. INCOMPETÊNCIA. MATÉRIA DE FATO. LIMITES DA VIA ELEITA. I - A inviolabilidade das prerrogativas dos advogados, quando no exercício da profissão, é constitucionalmente assegurada, nos termos da lei. II - O art. 142 do Código Penal exclui a punibilidade nos casos de injúria ou difamação, quando a ofensa é irrogada em juízo. III - A imunidade do advogado, no exercício do "munus publico", é relativa. IV - A ausência de justa causa não verificável de plano impede, na estreita via do habeas corpus, o trancamento da ação penal. V - A alegação de incompetência do juízo implica a análise de provas, matéria também vedada à via eleita. VI - Habeas corpus conhecido e ordem indeferida. (HC 86044, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 07/11/2006, DJ 02-03-2007 PP-00037 EMENT VOL-02266-03 PP-00541 RT v. 96, n. 861, 2007, p. 499-503).

Descabe, na hipótese, excluir a ilicitude em virtude da imunidade de que goza o réu como advogado (art. 7º, § 2º, da Lei 8.906/1994).

Por outro lado, sobre o cometimento do delito de calúnia, a Corte Especial deste Tribunal, em recente julgamento, concluiu especificamente:

PROCESSUAL PENAL. QUEIXA-CRIME. CRIMES CONTRA A HONRA. CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO. 1. Para a configuração do crime de calúnia, é necessário que seja imputado falsamente a alguém um fato determinado, concreto, específico, definido como crime, nos termos do art. 138 do Código Penal. [...] 5. Queixa-crime rejeitada. (PET 0035452-23.2011.4.01.0000/DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, Rel. Acor. DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, CORTE ESPECIAL, e-DJF1 p. 312 de 22/11/2013).

Do exame do pronunciamento do recorrido acima transcrito, embora ele tenha feito afirmações imprudentes, não verifico a existência do elemento subjetivo configurado no dolo de imputar ao membro do Ministério Público um fato criminoso determinado e específico, tipificado pelo art. 319 do Código Penal.

Porquanto ausente o dolo de caluniar (*animus caluniandi*), não ocorreu o crime em tela, uma vez que as palavras proferidas, embora, como já afirmei acima, tenham sido áridas e ofensivas, foram movidas pelo calor do momento, incentivadas pelos aplausos e demais manifestações da plateia, conforme transcreveu o próprio órgão acusador (aplusos e assovios).

Constato que, de fato, em situação de agitação de ânimo própria das disputas eleitorais, o recorrido não logrou manter o distanciamento emocional necessário ao seu trabalho de causídico.

A Quarta Turma deste Tribunal, em situação similar, assim decidiu:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CALÚNIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. REJEIÇÃO DA

DENÚNCIA. 1. O advogado é “inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei” (CF - art. 133), inviolabilidade que não é absoluta e nem abrange o crime de calúnia. Mas, na hipótese, as circunstâncias fáticas do caso, embora sinalizem para um debate acalorado, em meio a uma disputa política, e quiçá para um certo exagero no uso de certas expressões pelo apelado, não se tem como demonstrado o cometimento do crime referido na denúncia (art. 138 - CP). 2. Recurso em sentido estrito não provido. (RSE 0031770-72.2012.4.01.3800/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES, QUARTA TURMA, e-DJF1 p. 250 de 25/10/2013).

Concluo, portanto, pela evidente falta de pressuposto processual e, conseqüentemente, ausência de justa causa para o ajuizamento da ação penal, não havendo, portanto, que se cogitar a reforma da decisão recorrida.

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso em sentido estrito.

É como voto.

Quarta Turma

Numeração única: 0002384-90.2008.4.01.3200

Apelação Criminal 2008.32.00.002429-3/AM

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes
 Apelante: Ministério Público Federal
 Procurador: Dr. Isac Barcelos Pereira de Souza
 Apelado: Tomas Magno de Souza Coelho
 Advogado: Dr. Tude Moutinho da Costa
 Publicação: e-DJF1 de 23/04/2014, p. 97

Ementa

Penal. Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (Art. 273 – CP). Penas da Lei 11.343/2006. Interpretação corretiva. Analogia in bonam partem. Princípio da proporcionalidade. Princípio da ofensividade.

I. Pela prática do crime do art. 273, § 1º -B, I, V e VI, do Código Penal, a sentença acolheu o pedido condenatório, mas aplicou as penas do art. 33 da Lei 11. 343/2006 (Lei de Tóxicos), por considerar que a pena mínima de 10 anos, cominada pelo Código Penal, não atende ao princípio da razoabilidade em face do bem jurídico protegido.

II. A opção de política criminal pela pena mínima de 10 anos, cominada ao crime de falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273 – CP), tem sido considerada como imponderada e sem justa medida em face do princípio constitucional da proporcionalidade (proibição de excessos) e do princípio da ofensividade, pelo qual se exige, no modelo da conduta típica, um resultado consistente em perigo ou lesão ao bem jurídico tutelado.

III. O legislador, mormente o penal, não é nem pode ser onipotente. As incriminações que estabelece e as penas que comina devem guardar relação obrigatória, de pertinência e relevância, com a defesa dos bens jurídicos protegidos. Deve ser prestigiada a sentença que, em essência, procedeu a uma interpretação corretiva dos textos penais (STF – HC 68.793-8/RJ), embora invocando a analogia *in bonam partem*.

IV. Apelação desprovida.

Acórdão

Decide a Turma negar provimento à apelação, à unanimidade.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 07/04/2014.

Desembargador Federal *Olindo Menezes*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — O Ministério Público Federal – MPF recorre de sentença que condenou Tomas Magno de Souza Coelho pela prática do crime do art. 273, § 1º-B, I, V e VI, do Código Penal, porém com as penas da Lei 11.343/2006, em 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 193 (cento e noventa e três) dias-multa — na razão de 1/30 (um trigésimo) — SM da data dos fatos. Segundo a denúncia:

[...]

No dia 23/04/2008, pela manhã, na sede do comércio GM CASA GEL, localizado na rua Rocha dos Santos, n. 170, Centro, nesta Capital, de propriedade do denunciado, este foi preso em flagrante delito, por expor e ter em depósito para venda produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais sem registro, quando exigível, no órgão de vigilância sanitária competente, de procedência ignorada e adquiridos de estabelecimento sem licença da autoridade sanitária competente.

Em fiscalização da Vigilância Sanitária, com apoio da Polícia Federal, foram encontrados no estabelecimento comercial do denunciado produtos cosméticos e medicamentos listados no auto de apreensão de fls. 18/21, dentre os quais se incluem produtos de origem estrangeira sem licença da ANVISA nem rótulo com tradução para o idioma nacional, conforme exige a legislação, além de outros com venda permitida, mas para os quais o denunciado não possuía autorização para venda da autoridade sanitária competente. Além disso, alguns medicamentos e cosméticos foram adquiridos de fornecedores não identificados, possivelmente de lojas da Rua 25 de Março em São Paulo, consoante declaração do próprio denunciado, sendo que a documentação apresentada é inidônea para comprovar a origem dos insumos.

O ora denunciado já havia sido preso e autuado anteriormente pelos mesmos fatos no início deste ano, dando origem ao IPL n. 044/2008 (Processo n. 2008.1154-7, que tramita perante essa

mesma 3ª Vara Federal), voltando a delinquir após liberdade provisória. Confirma, ainda, que alguns produtos são adquiridos com um nacional de nome “ALDENOR”, enquanto os importados são adquiridos com estrangeiros de origem peruana, além de outros da Rua 25 de Março e Marechal Deodoro, em São Paulo e Manaus, respectivamente.

Ademais, o próprio denunciado confirma ser proprietário da mencionada empresa e não estar formalmente constituída nem possuir alvará de funcionamento da Prefeitura, tampouco qualquer autorização de qualquer órgão sanitário. Conclui afirmando que “tinha noção que estava cometendo ato ilícito porque não possui licença para comercializar medicamentos”.

[...]

Insurge-se contra o afastamento do preceito secundário do art. 273, § 1º-B, I, V e VI – CP, com a aplicação analógica *in bonam partem*, pela sentença, das penas do art. 33 da Lei 11.343/2006, com suas respectivas causas de redução, destacando que

[...] não há que se falar em lacuna legislativa a ser suprida pela analogia, havendo previsão expressa de sanção ao crime, segundo previsão prévia e abstrata do legislador [...].

Pede a aplicação das penas fixadas pelo art. 273 – CP ou, se assim não for entendido, pela retirada da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, somente aplicável ao crime de tráfico de drogas (fls. 338 - 347).

O Ministério Público Federal, nesta instância, em parecer firmado pela Procuradora Regional da República Valquíria Oliveira Quixadá Nunes, opina pelo provimento da apelação.

É o relatório. Sigam os autos ao exame do revisor, que pedirá a designação de dia para o julgamento (art. 613, I, CPP).

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes: — Pela prática do crime do art. 273, § 1º-B, I, V e VI, do Código Penal, a sentença acolheu o pedido condenatório, mas aplicou as penas do art. 33 da Lei 11.343/2006 (Lei de Tóxicos), por considerar que a pena mínima de 10 anos, cominada pelo Código Penal, não atende ao princípio da razoabilidade em face do bem jurídico protegido.

A doutrina, ao analisar a redação do art. 273 do Código Penal, com a redação da Lei 9.677, de 02/07/1998, estabelecendo a pena de reclusão de 10 a 15 anos, qualifica a opção de política criminal, no que se refere à relação entre a gravidade dos fatos descritos e as penas cominadas, como “imponderada”, “irrazoável” e “sem justa medida”, em franca ofensa ao princípio constitucional da proporcionalidade,¹ e ao princípio da ofensividade, que, como verdadeiras pautas de conduta, dirigem-se também ao legislador, como mandados de proibição do excesso.²

E não sem razão, já que a intervenção penal, cujo postulado é a restrição da liberdade, só se justifica quando a medida restritiva for a menos onerosa possível para o jurisdicionado e desde que haja proporcionalidade, obviamente sem excessos (para mais nem para menos) entre a pena imputada e a conduta tida como ilícita.

A questão é controvertida, mas este TRF1 já registra um precedente, no qual a 3ª Turma entendeu possível a aplicação da analogia para se utilizar, no caso do delito do art. 273 do Código Penal, a pena prevista nos crimes da Lei de Drogas (Lei 11.343/2006), em razão do princípio da proporcionalidade:

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO: CARACTERIZAÇÃO. MEDICAMENTOS PROVENIENTES DO PARAGUAI. PENALIDADE ADEQUADA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA SEMIABERTO. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando do medicamento Pramil de origem paraguaia, de importação, uso e

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz e a Exma. Sra. Juíza Federal Clemência Maria Almada Lima de Ângelo (convocada)

¹ O princípio não vem explícito na Constituição, como ocorre com a Constituição portuguesa (art. 18.2), mas deflui do conjunto dos princípios e direitos fundamentais explicitados na Constituição, não podendo a pessoa humana, na sua realização concreta, sujeitar-se ao arbítrio do legislador.

² REALE, Miguel Jr. A Inconstitucionalidade da Lei dos Remédios. *Revistas dos Tribunais*. v. 763, São Paulo: RT, maio 1999, p. 415 e 419.

comercialização proibida em todo o território brasileiro, mas não de medicamento falsificado, corrompido, adulterado ou alterado, tal como descrito pelo art. 273, § 1º-B, I e VI do Código Penal, responde o réu pelo crime de contrabando previsto no art. 334, § 1º, d, do CP. II - Em razão do princípio da proporcionalidade, correta a aplicação da analogia para se utilizar no caso do delito tipificado no art. 273 do CP a pena prevista para os crimes previstos no art. 33 da Lei 11.343/2006 (Lei de Tóxicos). Precedente do STJ. III - O Supremo Tribunal Federal tem permitido, por meio de reiterados julgados, que os magistrados de primeira instância fixem o regime inicial da pena aberto/semiaberto em casos de tráfico ilícito de drogas nos termos do art. 33, do Código Penal, quando o réu preencher os requisitos presentes na norma, com a devida fundamentação. IV - Apelação desprovida.

(ACR 0006218-03.2010.4.01.3307/BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CÂNDIDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, e-DJF1 p. 420 de 14/06/2013.)

Há precedentes do STF afirmando que, diante da antinomia de textos penais, ou de suposta inconstitucionalidade por afronta ao princípio da proporcionalidade, a exegese, em face de certa conduta, que aplica o preceito primário (definição do tipo) de uma lei e o secundário (penas) de outra, implicaria a criação de uma terceira lei, o que seria vedado ao Judiciário, que não atua como legislador positivo, senão negativo.³

Registra-se, entretanto, na jurisprudência da Corte, precedente diverso, a respeito da interpretação do art. 14 da Lei 6.368/1976 (anterior Lei de Tóxicos) e do art. 8º da Lei 8.072/1990, dos crimes hediondos, quando dispôs sobre as novas penas para o crime de quadrilha ou bando, definido no art. 288 do Código Penal.

O art. 14 da Lei 6.368/1976 (“Associarem-se 2 (duas) ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos seus arts. 12 e 13 desta lei:”) previa pena de 3 a 10 anos de reclusão e pagamento de 50 a 360 dias-multa. Já o art. 8º da Lei dos Crimes Hediondos, ao dispor sobre as penas do art. 288 do Código Penal, quando se tratasse, entre outras hipóteses, do “tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins”, cominou a pena de reclusão de 3 a 6 anos, sem previsão de multa.

³ Recurso Extraordinário 196.590-8/AL, rel. Min. Moreira Alves, DJ 14/11/1996; Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.822-4/DF, rel. Min. Moreira Alves – DJ 10/12/1999; e Habeas Corpus 109.676 – RJ, rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11/06/2013.

Diante da antinomia, e considerando ser a nova previsão de penas mais favorável aos acusados, parte da doutrina entendia que estaria derogado ao art. 14 da Lei 6.368/1976, dada a impossibilidade de, por via interpretativa, combinar leis para chegar a uma terceira.⁴ Mas os precedentes passaram a entender que as duas leis permaneciam em vigência, aplicando-se o tipo do art. 14 da Lei 6.368/1976, mas com a pena preconizada pela Lei dos Crimes Hediondos, porque, mais benéfica no seu máximo, beneficiava o réu.⁵

O STF, examinando a temática, entendeu que a hipótese era de antinomia aparente, que permite a conciliação entre os dispositivos antinômicos pela “interpretação corretiva”, e decidiu, por conciliação sistemática, mediante interpretação restritiva dos dois dispositivos, que deveria ser aplicado o tipo do art. 14 da Lei 6.368/1976, mas com as penas da lei dos crimes hediondos.⁶

Essa compreensão, *mutatis mutandis*, deve ser aplicada ao caso, para que prevaleça a opção de julgamento da sentença, que invocou a analogia *in bonam partem*.

O legislador, mormente o penal, não é nem pode ser onipotente. As incriminações que estabelece e as penas que comina devem guardar relação obrigatória, de pertinência e relevância, com a defesa dos bens jurídicos protegidos. Considerando que os bens jurídicos preexistem à construção normativa, deve a escolha do legislador atender, também, ao princípio da ofensividade, na perspectiva de efetiva lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico protegido, não podendo a punição ser “implausível ou caprichosa.”⁷

No caso, ficou plenamente demonstrada a certeza da materialidade e da autoria do crime, não sendo objeto de recurso o decreto condenatório pelo apelado, que se conformou com as penas impostas pela Lei de Drogas (Lei 11.343/2006) ao crime previsto na Lei dos Remédios (art. 273, § 1º-B, I, V e VI, do CP).

A valoração da pena, a sentença, com base nas reprimendas da Lei 11.343/2006, aplicou-a em todas as fases da dosimetria, inclusive a causa de diminuição do art. 33, § 4º, uma vez que o acusado é primário e de bons antecedentes e não consta dos autos elementos informativos que indiquem ser dedicado ao exercício de atividades delitivas ou integrante de organização criminosa — fora do caso em julgamento —, devendo ser mantida a redução no grau máximo.

Ante o exposto, *nego provimento à apelação*, mantendo a sentença na íntegra.

É o voto.

Voto de Revisão

O Exmo. Sr. Des. Federal Hilton Queiroz: — Recebido o presente feito no gabinete em 19/02/2014 (fl. 273), sendo que a data da eventual prescrição está prevista para 07/04/2014.

Procedo ao exame da matéria posta nos autos, sem nada acrescentar ao relatório de fls. 371-372.

Os fatos relatados na peça acusatória restaram satisfatoriamente demonstrados, estando a materialidade do delito relatado consubstanciada nos autos pelo Laudo Merceológico 132 e 289/2008-Setec/SR/DPF/AM (fls. 147-161) e pelo Laudo de Exame em Produto Farmacêutico 0787/08-INC (fls. 69-72 do IPL 044/2008), que, em resposta aos quesitos formulados, concluiu no sentido de que o produto apreendido identificado como “Sildenafil 50 mg Tableta UO ORAL COL. R.S. INVIMA M-014638” não possui registro na Anvisa.

No que se refere à autoria, igualmente restou demonstrada nos autos, visto que o réu confessou a prática do delito às fls. 78 e 135. Ademais, a confissão do réu foi corroborada pelos depoimentos das testemunhas João Paulo Silvério Perfeito e Wesley Ferreira Junqueira (fls. 190 e 191, respectivamente).

O magistrado sentenciante julgou procedente a denúncia para condenar o réu Tomas Magno de Souza Coelho pela prática do crime descrito no art. 273, § 1º-B, incisos I, V e VI, do CPB, aplicando, no entanto, por analogia, *in bonam partem*, as penas previstas no art. 33 da Lei 11.343/2006 (reclusão de 5 a 15 anos), por entender que a pena prevista no preceito secundário do tipo penal pelo qual o réu foi condenado desrespeita o princípio da proporcionalidade. Sustenta que

[...] a reprimenda estabelecida pelo legislador não se afigura razoável, na medida em que se trata de crime de perigo abstrato cuja pena mínima se situa em

⁴ FILHO, Vicente Greco. Tóxicos – Prevenção/Repressão (Comentários à Lei 11.343/2006), 13. ed. 2009, Editora Saraiva, 9. ed. 1993, p. 108-109.

⁵ FILHO, Vicente Greco. Tóxicos – Prevenção/Repressão (Comentários à Lei 6.368/1976), Editora Saraiva, 9. ed. 1993, p.108-109; e (idem) Tóxicos – Prevenção/Repressão (Comentários à Lei 11.343/2006), 13. ed. 2009, Editora Saraiva, 9. ed. 1993, p. 186 - 187.

⁶ Habeas Corpus 68.793-8 – Rio de Janeiro, rel. Min. Moreira Alves (1ª Turma), julgado em 10 de março de 1992 – DJ 06/06/1997.

⁷ REALE, Miguel Jr. A Inconstitucionalidade da Lei dos Remédios. *Revistas dos Tribunais*. v. 763, São Paulo: RT, maio 1999, p. 415 e 418.

patamar superior à de crime de dano grave, como o homicídio simples (fl. 283).

O inconformismo do Ministério Público Federal limita-se à pena fixada. Alega que, em que pese a fundamentação da sentença, não é possível o afastamento da pena cominada ao delito constante do art. 273, § 1º-B, incisos I, V e VI, do CPB (v. fl. 343).

Não assiste razão ao apelante.

Dispõe o art. 273 do Código Penal:

Art. 273 - Falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 15 (quinze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei n. 9.677, de 2.7.1998)

§ 1º - Nas mesmas penas incorre quem importa, vende, expõe à venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo o produto falsificado, corrompido, adulterado ou alterado. (Redação dada pela Lei n. 9.677, de 2.7.1998)

§ 1º-A - Incluem-se entre os produtos a que se refere este artigo os medicamentos, as matérias-primas, os insumos farmacêuticos, os cosméticos, os saneantes e os de uso em diagnóstico. (Incluído pela Lei n. 9.677, de 2.7.1998)

§ 1º-B - Está sujeito às penas deste artigo quem pratica as ações previstas no § 1º em relação a produtos em qualquer das seguintes condições: (Incluído pela Lei n. 9.677, de 2.7.1998)

I - sem registro, quando exigível, no órgão de vigilância sanitária competente; (Incluído pela Lei n. 9.677, de 2.7.1998)

II - em desacordo com a fórmula constante do registro previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.677, de 2.7.1998)

III - sem as características de identidade e qualidade admitidas para a sua comercialização; (Incluído pela Lei n. 9.677, de 2.7.1998)

IV - com redução de seu valor terapêutico ou de sua atividade; (Incluído pela Lei n. 9.677, de 2.7.1998)

V - de procedência ignorada; (Incluído pela Lei n. 9.677, de 2.7.1998)

VI - adquiridos de estabelecimento sem licença da autoridade sanitária competente. (Incluído pela Lei n. 9.677, de 2.7.1998)

Em matéria penal, o princípio da proporcionalidade tem duplo destinatário: (1) o Poder Legislativo, que tem de estabelecer penas proporcionadas, em abstrato, à gravidade do delito; e (2) o juiz, que impõe a pena ao agente proporcional à concreta gravidade do delito.

O primeiro momento da individualização da pena é realizado pelo legislador, que, de acordo com um critério político, valora os bens que estão sendo objeto de proteção pelo Direito Penal, individualizando as penas de cada infração penal de acordo com a sua importância e gravidade. A esta fase seletiva chamamos de cominação.

O segundo momento da individualização da pena cabe ao julgador, que, respeitando os limites da pena cominados ao delito e observando as determinações contidas no art. 59 do Código Penal, individualiza a pena a ele correspondente.

Embora a regra seja que o magistrado aplique as penas, respeitando os limites estabelecidos pelo legislador, e, também, em observância às determinações contidas no art. 59 do Código Penal, noto que, na hipótese dos autos, é patente a desproporcionalidade da pena cominada ao delito em tela, cuja gradação varia de 10 (dez) a 15 (quinze) anos de reclusão.

Para se chegar à conclusão de que o preceito secundário da norma em análise afronta diretamente preceitos jurídicos como da proporcionalidade e da razoabilidade, é prescindível a análise comparativa de tipos penais diversos, nos termos dos fundamentos da sentença, em que o magistrado concluiu ser a reprimenda estabelecida pelo legislador desproporcional, na medida em que se trata de crime de perigo abstrato cuja pena mínima se situa em patamar superior à de crime de dano grave, como o homicídio simples (v. fl. 283).

Chega-se à conclusão de desrespeito ao princípio constitucional da proporcionalidade com a simples observação de que aludido dispositivo legal reúne comportamentos distintos no mesmo tipo penal, sujeitando às mesmas consequências tanto o agente que falsifica, corrompe, adultera ou altera produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais (CP, art. 273, *caput* — delito reconhecidamente gravíssimo), como o agente que simplesmente importa, vende ou expõe à venda produtos sem registro, quando exigível, no órgão de vigilância sanitária competente (CP, art. 273, § 1-B, inciso I — crime nitidamente de menor ofensividade).

Embora a questão seja controvertida, observo que a Terceira e Quarta Turmas desta Corte, ao julgar, respectivamente, a ACR 0006218-03.2010.4.01.3307/BA, rel. Des. Federal Cândido Ribeiro, *e-DJF1*, p. 420, de 14/06/2013, e ACR 0011468-63.2010.4.01.4100/RO, *e-DJF1* de 05/02/2014, da qual fui relator, entenderam ser possível a analogia, aplicando ao art. 273 do

Código Penal o preceito secundário do art. 33 da Lei 11.343/2006. De igual modo, existe entendimento doutrinário no sentido de que a pena estabelecida no preceito secundário do aludido dispositivo legal é desproporcional, conforme passo a destacar:

Pena desproporcional: noticiou-se uma onda de eventos, trazendo à tona alguns problemas relativos à falsificação e adulteração de remédios, em particular, no contexto das pílulas anticoncepcionais. Por conta disso, em função da explosiva carga da mídia, o Legislativo, mais uma vez, editou lei penal, alterando o tipo penal do art. 273, bem como sua faixa de penas. Para um delito de perigo abstrato, criou-se a impressionante cominação de 10 a 15 anos de reclusão, algo equivalente a um homicídio qualificado. Há condutas tipificáveis nesse artigo, que são nitidamente pobres em ofensividade, razão pela qual jamais poderiam atingir tais reprimendas. O outro oposto seria considerar bagatela a falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de remédios e similares, bem como outras condutas previstas nos §§ do art. 273. Exagero, por certo. Há relevância jurídica em punir tais atitudes, mas o ponto fulcral é a absurda penalidade inventada pelo legislador, sem qualquer critério. Diante disso, em homenagem ao princípio da proporcionalidade, muitos julgados têm optado por soluções alternativas: alguns absolvem, alegando falta de provas (quando elas, na verdade, estão presentes); outros preferem usar a analogia in bonam partem, aplicando a pena do tráfico de drogas - o que me parece a mais sensata; terceiros, ainda, simplesmente, ignoram a pena e punem tal como prevê a lei. O choque de ideias é evidente, nascendo da confusa atividade legislativa, que, há tempos, domina o cenário brasileiro. Como men-

cionado, optamos pelo meio-termo: entre a abusiva pena do art. 273 e a absolvição, por qualquer causa, quando presentes as provas suficientes, o ideal é o uso da analogia, com aplicação da pena do tráfico de drogas (art. 33, Lei 11.343/06). Conferir: TRF4: 'Quem introduz clandestinamente em solo nacional produto de origem estrangeira destinado a fins terapêuticos ou medicinais, sem registro, de procedência ignorada e adquirido de estabelecimento sem licença do Órgão de Vigilância Sanitária competente, pratica o delito capitulado no art. 273, § 1º-B, incisos I, V e VI, do CP. A pena do delito previsto no art. 273 do CP - com a redação que lhe deu a Lei n. 9.677, de 02 de julho de 1998 - deve, por excessivamente severa, ficar reservada para punir apenas aquelas condutas que exponham a sociedade e a economia popular a 'enormes danos' (exposição de motivos). Nos casos de fatos que, embora censuráveis, não assumam tamanha gravidade, deve-se recorrer, tanto quanto possível, ao emprego da analogia em favor do réu, recolhendo-se, no corpo do ordenamento jurídico, parâmetros razoáveis que autorizem a aplicação de uma pena justa, sob pena de ofensa ao princípio da proporcionalidade' (Ap. Crim. 0000949-84.2006.404.7010-PR, 8ª T., rel. Luiz Fernando Wovk Pentead, 15.12.2010, v.u.; foi aplicada a pena do art. 12, da Lei 6.368/76 - antiga Lei de Drogas, convertida em restritivas de direitos). (In Código Penal Comentado/Guilherme de Souza Nucci - 11. Ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 1063/1064).

Não prospera, portanto, o recurso do Ministério Público Federal.

Diante do exposto, nego provimento à apelação. É como voto.

Quarta Turma

Habeas Corpus 0015799-30.2014.4.01.0000/AM

Relator : Desembargador Federal Hilton Queiroz
 Impetrantes: Aldenize Magalhães Aufiero e outros
 Impetrado: Juízo Federal da 4ª Vara – AM
 Paciente: Manuel Carneiro Pinto (réu preso)
 Publicação: e-DJF1 de 22/05/2014, p. 442

Ementa

Penal. Processual Penal. Habeas corpus. Exploração sexual de menores indígenas, com possível prática de estupro de vulnerável (arts. 217-A e 218-B do Código Penal). Substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar. Impossibilidade. Ordem de habeas corpus denegada.

I. Da leitura das informações prestadas pela autoridade impetrada depreende-se que a custódia do paciente tem apoio no juízo de necessidade, a fim de se assegurar a ordem pública e a instrução criminal, considerando os fortes indícios e as ameaças feitas às vítimas do delito sob investigação.

II. Observa-se, pelos documentos médicos acostados aos autos (fls. 38-41), que a enfermidade que acomete o requerente não é suficientemente grave para enquadrá-lo no art. 318, inciso II, do Código de Processo Penal.

III. Ordem de *habeas corpus* denegada.

Acórdão

Decide a Turma denegar a ordem de *habeas corpus*, à unanimidade.

4ª Turma do TRF 1ª Região – 05/05/2014.

Desembargador Federal *Hilton Queiroz*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal *Hilton Queiroz*: — Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Aniello Miranda Aufiero, Aldenize Magalhães Aufiero, Danielle Aufiero Monteiro de Paula e Mário Vitor Magalhães Aufiero, em favor do paciente Manuel Carneiro Pinto, buscando a substituição da custódia cautelar pela prisão domiciliar, de acordo com o art. 319, inciso V, do CPP, em face da infração por ele cometida e descrita nos arts. 217-A e 218-B, § 2º, inciso I, ambos do Código Penal.

Sustentam os impetrantes que o estado de saúde do paciente invoca a requerida medida, uma vez que padece de lombalgia e gastrite crônica, necessitando, inclusive, para sua pronta recuperação, de fisioterapia (RPG) e dieta específica.

Os impetrantes também afirmam que, a despeito de a autoridade impetrada ter obtido da direção do presídio informação favorável de que as recomendações médicas podem ser atendidas no estabelecimento prisional, desde que o paciente assumira os custos com o fisioterapeuta e eventuais equipamentos, bem assim com a alimentação indicada, tal concessão torna-se inviável diante das despesas inerentes e da distância entre ele e seus familiares. E mais, que o quadro clínico do paciente se amolda à hipótese contida no inciso II do art. 318 do CPP, o que acarreta a possibilidade de concessão de prisão preventiva domiciliar, dada a gravidade do caso médico.

Liminar indeferida às fls. 74-77.

Informações da autoridade impetrada às fls. 82-85.

O parecer da PRR 1ª Região é pela denegação da ordem de *habeas corpus* (fls. 134-137).

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal *Hilton Queiroz*: — Das informações prestadas, destaco:

Passo a informar.

Compulsando os autos de n. 13573-89.2013.4.01.3200, observo tratar-se de ação penal em que figuram como réus ADRIANA LEMOS VASCONCELOS, AELSON DANTAS DA SILVA, AGENOR LOPES DE SOUZA, ARIMATÉIA CARNEIRO PINTO, ARTENÍSIO MELGUEIRO PEREIRA, HERNANDES CARDOSO GARRIDO, MANUEL CARNEIRO PINTO (paciente), MARIA AUXILIADORA TENÓRIO SAMPAIO, MARCELO CARNEIRO PINTO e MOACY ALVES MAIA, cujas imputações criminais foram apontadas de forma individualizada na denúncia para cada um dos acusados, ressaltando que, segundo o Ministério Público Federal, o paciente teria praticado os crimes descritos nos artigos 217-A e 218-B, § 2º, I, na forma aumentada de acordo com o artigo 71, pela continuidade delitiva, todos do Código Penal.

Cabe ressaltar sucintamente a apuração policial.

É possível verificar que os acusados foram apontados por mais de uma vítima como autores dos delitos de exploração sexual de menores indígenas, os quais se aproveitavam da condição das famílias de baixa renda para oferecer dinheiro em troca de favores sexuais (fls. 171/172, 174/175, 176/177, 200/201, apenas como exemplo).

As investigações apresentaram indícios de que alguns dos acusados armazenavam vídeo e fotos com cenas de sexo explícito/pornográfica infantil (Laudo de Exame de Informática, fls. 668/674), em tese das menores indígenas aliciadas, consoante se depreender das declarações das vítimas e Laudo de Exame Local (fls. 648/652).

Na atuação ilícita também se inclui, em tese, o uso de grave ameaça às vítimas, conforme se verifica nos termos de declarações de fls. 176/177 e 182/183.

*Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Olindo Menezes e a Exma. Sra. Juíza Federal Clemência Maria Almada Lima de Ângelo (convocada).

Com efeito, os delitos de exploração sexual de menores, armazenamento de vídeo e fotos contendo pornografia infantil e grave ameaça, dentre outros, não se deram de forma isolada, mas em razão de um número contundente de vítimas menores indígenas que inexoravelmente atinge a coletividade étnica.

O artigo 109, XI, da Constituição Federal, pôs no rol de matérias afetas à União e à subsequente competência da Justiça Federal questões relacionadas a disputas sobre direitos indígenas, como as atinentes a direitos reais, à posse, ocupação, exploração, invasão e temas afins da população indígena.

Com isso, naturalmente, atribui-se a competência para assuntos de interesse de comunidades indígenas à Justiça Federal. Entendo que a nova ordem, estatuída com o advento da Constituição de 1988, atribuiu a competência para dirimir questões acerca de direitos indígenas à Justiça Federal, ante o peremptório interesse da União na matéria.

Por tal motivo, não se aplica ao caso o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça editado na Súmula 140: 'Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar crime em que o indígena figure como autor ou vítima'.

Saliento que o entendimento acima exposto foi explanado no exceção de competência (915783-16.2013.4.01.3200) formulado por supostos coautores do paciente, que foi julgada improcedente por este Juízo.

Em atenção às alegadas doenças informadas pelo paciente, cujo tratamento, segundo o entendimento de sua defesa, demanda a sua permanência fora da Unidade Prisional, este Juízo indeferiu tal pedido, por entender que existem alternativas distintas e condizentes com a situação clínica e econômica do paciente, até porque permanecem pujantes os requisitos necessários para a manutenção da sua prisão preventiva.

A decisão deste Juízo sopesou as informações trazidas pelo investigado acerca de sua enfermidade, de modo que, apesar de reconhecer a sua enfermidade, entendeu que para o tratamento das doenças apontadas como existentes não se justifica o afastamento do paciente da segregação cautelar.

A partir dessa premissa, procurou este Juízo viabilizar a realização dos exercícios necessários e a disponibilização pela própria família dos alimentos aptos a serem ingeridos pelo paciente, tanto que o diretor da Unidade Prisional em que se encontra preso o paciente apontou pela possibilidade da realização dos exercícios fisioterápicos e entrega da alimentação balanceada.

Aliás, soa de forma estranha a alegação da defesa ao afirmar que a sua prisão domiciliar, ou mesmo a aplicação de medidas cautelares distintas

da prisão, facilitarão o recebimento de apoio por parte da família e recuperação mais célere.

Isto porque, apesar de alegar que sua família reside no município de São Gabriel da Cachoeira/AM, diz que, no caso de deferimento do pedido, permanecerá na cidade Manaus, na residência de sua filha, ou seja, um dos argumentos colocados para a concessão da prisão domiciliar destoa de suas próprias alegações, pois é um contrassenso afirmar que em prisão domiciliar poderá ter o apoio da família e ao mesmo declarar que permanecerá distante dela.

Oportuno ressaltar, ainda, que o paciente já formulou pedido de revogação de prisão preventiva, sendo indeferido por este Juízo.

No que diz respeito à tramitação do processo, a denúncia foi recebida em 05.07.2013, sendo que todos os acusados já apresentaram as respectivas respostas à acusação, tendo sido proferida por este Juízo no dia 04.02.2014 decisão determinando o prosseguimento da ação penal por não verificar a existência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 397 do CPB.

Cumprido ressaltar a complexidade do feito, em que há indícios fortes da prática de inúmeras condutas criminosas, em que figuram 10 (dez) acusados, havendo a necessidade de expedição de cartas precatórias para a Comarca de São Gabriel da Cachoeira/AM e à Seção Judiciária do Distrito federal para oitiva de testemunhas da acusação e defesa.

São estas, em síntese, as informações que se extraem dos autos. (fls. 82-85).

Analiso o pleito.

Da leitura das informações prestadas pela autoridade impetrada depreende-se que a custódia do paciente tem apoio no juízo de necessidade, a fim de se assegurar a ordem pública e a instrução criminal, considerando os fortes indícios e as ameaças feitas às vítimas do delito sob investigação.

Assim, não merece reparo a decisão que indeferiu o pedido de substituição da prisão preventiva do paciente pela domiciliar (art. 318, inciso II, do CPP), cuja cópia está acostada às fls. 49-51.

Vejamos o que diz a lição de Guilherme de Souza Nucci para os casos de doenças graves (art. 318, inciso II, do CPP):

Doença grave: não se trata de ser enfermo, mesmo gravemente; a lei é enfática ao demandar debilidade extrema em função dessa doença. Por isso, cabe a avaliação judicial para cada caso, sem que se possa automatizar a concessão da prisão domiciliar. Ilustrando, o portador do vírus da AIDS, mesmo com manifestações de enfermidades oportunistas, não faz jus à prisão em domicílio, salvo se estiver em situação limite, debilitado a ponto de não representar qualquer

perigo à sociedade. (Código de Processo Penal Comentado, 11ª edição, Editora RT, página 678).

Observo, pelos documentos médicos acostados aos autos (fls. 38-41), que a enfermidade que acomete o requerente não é suficientemente grave para enquadrá-lo no art. 318, inciso II, do Código de Processo Penal.

A segregação, portanto, se faz necessária à ordem pública.

Nessa esteira, adoto, como razões de decidir, o seguinte excerto do opinativo ministerial, da lavra do ilustre Procurador Regional da República Dr. Paulo Vasconcelos Jacobina, *verbis*:

Depreende-se dos autos que o paciente e mais nove corréus foram denunciados nos autos da ação penal n. 3573-89.2013.4.01.3200, pela prática dos delitos previstos no art. 217-A e 218-B § 2º, I c/c art. 71, todos do CP.

A autoridade dita coatora narrou que os acusados foram apontados como autores dos delitos de exploração sexual de menores indígenas e estupro de vulnerável. Tais fatos foram comprovados pelos exames periciais que constam nos autos e dão conta de que alguns acusados armazenavam vídeos e fotos de cenas de sexo explícito ou de pornografia infantil das menores indígenas aliciadas.

A autoridade coatora informa, ainda, que os acusados, dentre eles o paciente, utilizavam-se de graves ameaças contra suas vítimas, caso solto, é possível a reiteração criminosa na prática de abuso sexual de crianças e adolescentes, o que justifica a manutenção da prisão preventiva do paciente para fins de garantir a ordem pública e evitar a habitualidade criminosa. Persistem, portanto, os motivos ensejadores da prisão preventiva. Neste tocante, não há qualquer constrangimento ilegal a ser sanado. Resta avaliar a alegação da grave enfermidade que acomete o paciente.

Conforme bem colocado pelo magistrado na decisão de fl. 50, 'a enfermidade que acomete o requerente não é suficientemente grave a ponto de necessitar de acompanhamento médico fora do estabelecimento prisional, até porque os documentos juntados aos autos não apontam para o risco de vida do requerente'.

É bem verdade que a unidade prisional, questionada sobre a possibilidade de realização do tratamento em suas dependências, respondeu que não tem os equipamentos necessários e nem dispõem da alimentação que o paciente necessita, mas aventou a possibilidade de que o tratamento

fisioterápico fosse realizado nas dependências da unidade e que a alimentação fosse fornecida pelos familiares do paciente, desde que observadas as normas de segurança interna, com revista dos alimentos (fl. 67).

A decisão de fls. 71-72, acatando manifestação ministerial de fls. 68/69, autorizou o fornecimento diário da alimentação almejada pelo paciente, bem como tratamento fisioterápico de reeducação postural global necessário ao seu caso clínico, condicionado o tratamento à apresentação de laudo médico fisioterápico mensal, para acompanhamento da evolução do quadro, para avaliação da manutenção do tratamento, sob pena de revogação.

Ocorre que o paciente não se conformou com a decisão e insiste que seu caso se amolda à prisão domiciliar, dada a gravidade do caso médico.

Salvo melhor juízo, não se vislumbra a gravidade do caso médico, nas proporções que o paciente quer fazer crer e sequer os documentos juntados aos autos fazem menção a essa gravidade, mas apenas a uma possível evolução do quadro clínico que somente poderia ser corroborado por uma perícia oficial ou laudo oficial mais detalhado, o que não consta dos autos. Não há como enquadrar o paciente no disposto no art. 318, II, do CPP. Conforme leciona Eugenio Pacelli e Douglas Fischer, referindo-se ao art. 318, do CPP:

A prova das circunstâncias dos incisos I e IV, primeira parte, é muito mais simples, exigindo apenas o registro civil e os documentos comprobatórios do diagnóstico médico.

As demais poderão exigir prova pericial, a tanto não sendo suficientes laudos médicos particulares, a menos que sobre o respectivo conteúdo não pairasse qualquer dúvida, em qualquer das partes e também para o magistrado, a quem se incumbe o controle de legalidade das medidas restritivas de direito.

Nunca é demais ressaltar que, especialmente nas hipóteses previstas no inciso II, cuidados redobrados deverão ser adotados, evitando-se situações que possam tender a desvirtuar a real situação de saúde do requerente. (*Grifo nosso*)

Ademais, as medidas cautelares requeridas pelo paciente somente podem ser concedida se houver a falta de motivo para a manutenção da preventiva, o que não ocorre no presente caso. (fls. 135-137).

Pelo exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

Quinta Turma

Numeração única: 0016518-10.2004.4.01.3800

Apelação Cível 2004.38.00.016610-2/MG

Relator: Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado)
Apelante: Ministério Público Federal
Procurador: Dr. Eduardo Morato Fonseca
Apelada: Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Apelado: Telemar Norte Leste S/A
Advogados: Dr. Henrique Abi-Ackel Torres e outros
Publicação: e-DJF1 de 28/05/2014, p. 223

Ementa

Administrativo. Universalização de serviços de telefonia. Lei 9.472/1997. Comunidades indígenas. Descumprimento de obrigação. Omissão. Dano moral coletivo. Violação ou ofensa de direito ou valores de uma coletividade. Desnecessidade de individualização do dano ou comprovação de dor e sofrimento da vítima. Dever de indenizar.

I. Recurso contra sentença, na parte em que julgou improcedente o pedido de indenização por dano moral coletivo, pois, nada obstante o reconhecimento de ter havido omissão por parte das rés, não houver a individualização das vítimas e a efetiva comprovação do dano moral.

II. Consoante o Plano de Metas traçado, em razão dos índices populacionais das aldeias indígenas, até 31 de dezembro de 2003, pelo menos um telefone de uso público deveria ter sido instalado em cada aldeia indígena, o que não ocorreu. Restou descumprida a obrigação legal de individualização dos serviços de telefonia pública, conforme previsto no art. 1º da Lei 9.472/1997 e no Decreto 2.592/1998.

III. Certo é que o dano moral coletivo é aquele que surge com a violação ou ofensa a direitos e/ou valores de uma dada coletividade, dispensando à sua configuração a individualização das vítimas, posto que, se ocorrente, atinge toda comunidade. Precedente: STJ, REsp 1057274/RS, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26/02/2010.

IV. O dano moral coletivo atingiu os direitos de personalidade das comunidades indígenas, ou seja, dos grupos que convivem nas aldeias e que não tinham acesso à telefonia pública.

V. Não há que se falar em ausência de efetiva comprovação do dano moral, que se caracteriza pela simples omissão na prestação do serviço de telefonia pública local, em descumprimento à Lei 9.472/1997 e ao Decreto 2.592/1998.

VI. Conquanto se possa dizer que a Anatel, na condição de agência reguladora, tenha, de igual modo, sido omissa, não lhe pode ser imputada a responsabilidade de indenizar o dano moral coletivo, já que a ela caberia apenas fiscalizar e não instalar os telefones públicos.

VII. À falta de critérios objetivos, a precificação do dano moral revela-se tarefa das mais árduas para o julgador. Não pode arbitrar valores elevados, sob pena de ensejar enriquecimento sem causa. Em contrapartida, não deve se limitar a quantia módica, sob pena de não reparar o dano e não trazer nenhuma consequência ao responsável pelo ilícito praticado.

VIII. Apelação provida em parte, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de indenização por dano moral coletivo, condenando a Telemar Norte Leste S/A ao pagamento da indenização, no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), para cada uma das 7 aldeias indígenas, acrescidos de juros de mora desde o evento danoso (Súmula 54/STJ) e correção monetária a partir de agora, pelos índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, dar provimento parcial à apelação.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 21/05/2014.

Juiz Federal *Evaldo de Oliveira Fernandes, filho*, relator convocado.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho: — Trata-se de recurso de apelação interposto pelo *Ministério Público Federal* da sentença (fls. 418-426) proferida pelo MM. juiz federal substituto da 18ª Vara/SJMG, que, ao julgar parcialmente procedentes os pedidos, deixou de condenar as réis ao pagamento de indenização por danos morais coletivos.

Pugna o apelante (fls. 446-453) pela reforma da sentença na parte em que negou provimento ao pedido de indenização por danos morais coletivos, alegando que: *a)* a negativa do direito ao serviço público de telefonia aos indígenas da microetnia Maxakali e Xakriabá implicou a responsabilidade civil das apeladas, com base no princípio da responsabilidade aquiliana ou extracontratual, conforme prevista nos arts. 186 e 927, ambos do CC; *b)* o nexo causal consiste na condução do ilícito omissivo pela Telemar Norte Leste S/A que, como empresa concessionária de serviço público de telefonia, deixou de cumprir a legislação e o contrato e não disponibilizou, a tempo e hora, telefones públicos nas aldeias; *c)* em relação à Anatel, o nexo causal encontra-se no fato de ter se omitido quanto ao seu dever legal de coactar a omissão da concessionária; *d)* o dano é manifesto, em razão dos transtornos e vexações causados pelas dificuldades de se viver nas sociedades modernas sem o recurso à telefonia pública; *e)* todos os membros destas comunidades foram atingidos em sua integridade moral pela omissão das réis, devendo a indenização ser destinada a toda a comunidade que, pelas suas respectivas associações, cuidarão de repassar de modo igual a parcela indenizatória a cada um dos indígenas atingidos.

Contrarrazões apresentadas pela Anatel (fls. 458-460), sustentando que: *a)* em se tratando de responsabilidade por omissão, inaplicável a regra da responsabilidade objetiva do art. 37, § 6º, da CF/1988; *b)* o apelante não comprovou a efetiva ocorrência do dano; *c)* simples aborrecimentos, contratempus e dissabores não são indenizáveis, consoante pacífica jurisprudência; *d)* há incompatibilidade entre o dano moral com a ideia de transindividualidade.

Subiram os autos a esta Corte.

Parecer do MPF (fls. 466-469), opinando pelo conhecimento e provimento da apelação.

Após noticiar que não teve vista dos autos (fls. 470-471), deu-se a oportunidade à Telemar Norte Leste S/A para apresentação de contrarrazões (fls. 474), o que fez às fls. 475-480. Alegou que: *a)* com base em entendimento do STJ, não é admissível a condenação por danos morais coletivos; *b)* a vítima do dano moral tem de ser, necessariamente, uma pessoa determinada, não sendo compatível com o dano moral a ideia da transindividualidade; *c)* não se pode presumir o dano moral pela ausência de serviço de telefonia, sobretudo se tal serviço nunca existiu nas terras indígenas.

Novo parecer do MPF às fls. 482-483.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho: — Presentes os pressupostos gerais e específicos de admissibilidade, conheço da apelação.

Penso que a sentença, na parte em que julgou improcedente o pedido de indenização por dano moral coletivo, merece reparo. Conforme reconhecido pelo MM. juiz sentenciante, restou caracterizada a omissão da Telemar Norte Leste S/A quanto à sua obrigação de instalar telefonia fixa nas 7 aldeias indígenas situadas no Estado de Minas Gerais, da forma como prevista no Decreto 2.592/1998, art. 12, *in verbis*:

Art. 12. Cada localidade ainda não atendida pelo Serviço Telefônico Fixo Comutado deverá dispor de pelo menos um Telefone de Uso Público instalado em local acessível vinte e quatro horas por dia, com capacidade de originar e receber chamadas de longa distância nacional e internacional, observado o seguinte cronograma:

I – até 31 de dezembro de 1999, todas as localidades com mais de mil habitantes;

II – até 31 de dezembro de 2001, todas as localidades com mais de seiscentos habitantes;

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente e a Exma. Sra. Juíza Federal Gilda Maria Carneiro Sigmaringa Seixas (convocada).

III – até 31 de dezembro de 2003, todas as localidades com mais de trezentos habitantes;

IV – até 31 de dezembro de 2005, todas as localidades com mais de cem habitantes.

De se ver, a partir da instrução processual, que não obstante o Plano de Metas, em razão dos índices populacionais das aldeias indígenas, ter previsto a instalação de pelo menos um telefone de uso público em cada aldeia até 31 de dezembro de 2003, a operadora deixou de cumpri-lo.

A verdade é que, apesar da obrigação que lhe fora imposta, somente em virtude do ajuizamento desta ação civil pública e no cumprimento de determinação judicial emanada em sede de liminar, deferida em 28/04/2004, é que foram instalados os aparelhos, conforme comprovado às fls. 380.

Dessa forma, é inconteste a omissão da concessionária de serviço público de telefonia, pois, repito, não disponibilizou os telefones públicos nas aldeias, o que, registre-se, ficou consignado na sentença apelada, *in verbis*:

[...]

Efetivamente foi comprovada a omissão das rés. A primeira por não haver disponibilizado os telefones públicos nas aldeias indígenas e a segunda por não ter observado o seu dever de fiscalização previsto no art. 19, inciso IV [...]

A Lei 7.347/85, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 1º a possibilidade de responsabilização pelos danos morais causados.

Na jurisprudência do STJ, dentro da concepção moderna de reparação de dano moral, prevalece a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força de simples fato de violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto. (REsp nº 196.024-MG, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 02.03.99).

Nesse sentido, o dano moral atinge não só a dor, o vexame, a humilhação, mas, por igual, o constrangimento grave, que cause angústia, aflição e desconforto da vítima.

Ocorre que a vítima do dano moral há que ser uma pessoa certa e individualizada, sob pena de não se caracterizar efetivamente sua existência.

Em recente decisão ainda não publicada, a Primeira Turma do STJ, no julgamento do Resp. 598.281-MG, em 02/05/2006, entendeu que o dano moral é incompatível com a idéia de transindividualidade (indeterminação do sujeito passivo e indivisibilidade da ofensa e da reparação).

Nos termos do voto do Min. Relator Teori Albino Zavascki:

“Todavia, a vítima do dano moral é, necessariamente, uma pessoa. Não parece ser compatível

com o dano moral a idéia da “transindividualidade” (= da indeterminabilidade do sujeito passivo e da indivisibilidade da ofensa e da reparação) da lesão”

Citando a doutrina, o ministro explica que o dano moral envolve, necessariamente, dor, sentimento, lesão psíquica e continua:

“Ora, nem toda conduta ilícita importa em dano moral, nem, como bem observou o acórdão recorrido, se pode interpretar o artigo 1º da Lei da Ação Civil Pública de modo a “tornar o dano moral indenizável em todas as hipóteses descritas nos incisos I a V do artigo 1º da referida lei”.

No caso dos autos, o MPF requer a condenação das rés ao ressarcimento do dano moral coletivo causado ao Povo Indígena Zakriabá e ao Povo Indígena Maxakali. Contudo, referida pretensão se mostra inviável, seja em face da não individualização das vítimas, seja pela falta da efetiva comprovação do dano moral sofrido por elas.

[...]

Ocorre que, apesar de reconhecida a omissão, não se vislumbraram os danos morais coletivos dada a impossibilidade de se individualizarem os vitimados e, também, pela ausência de efetiva comprovação do dano moral.

A propósito do denominado *dano moral coletivo*, a doutrina posiciona-se da seguinte forma, consoante as lições de Hugo Nigro Mazzilli:

[...]

Diante, porém, das inevitáveis discussões doutrinárias e jurisprudenciais sobre se a ação civil pública da Lei n. 7.347/85 também alcançaria ou não os danos morais, o legislador resolveu posicionar-se expressamente. Primeiro, a Lei n. 8.078/90 (CDC) reconheceu, como direito básico do consumidor, a prevenção, a proteção e a reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos. A seguir, a Lei n. 8.942/92 (LIA) não sancionou apenas os atos de enriquecimento ilícito dos agentes públicos ou os atos que causem prejuízo ao erário; sancionou também danos morais à coletividade, como aqueles que atentem contra os princípios da Administração pública, ou seja, qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições. Por sua vez, a Lei n. 8.884/94 conferiu à coletividade a titularidade dos direitos à liberdade de iniciativa, à livre concorrência, à função social da propriedade, à defesa dos consumidores e à repressão ao abuso do poder econômico (art. 1º). De maneira coerente, portanto, esta lei introduziu uma alteração na LACP, segundo a qual a ação civil pública passou a objetivar, de maneira expressa, a responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a quaisquer dos valores transindividuais de que cuida essa mesma lei.

[...]

Não se justifica o argumento de que não pode existir dano moral coletivo uma vez que o dano moral estaria vinculado à noção de dor ou sofrimento psíquico individual. De um lado, os danos transindividuais nada mais são do que um feixe de lesões individuais; de outro, mesmo que se recusasse o caráter de soma de lesões individuais para o dano moral coletivo, seria necessário lembrar que hoje também se admite uma função punitiva na responsabilidade civil, o que confere caráter extra-patrimonial ao dano moral coletivo. Assim, p. ex., quando se lesa o meio ambiente, quando se divulga uma propaganda enganosa ou quando um laboratório põe em circulação medicamentos fraudulentamente desprovidos do princípio ativo, há mais que se cogitar que apenas prejuízos patrimoniais.

[...]²

Ainda do ponto de vista da doutrina, vale transcrever excerto extraído da obra *Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo*, da autoria de Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Carlos Alberto Bittar Filho, que, com muita propriedade, define o direito moral coletivo:

[...] o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial [...].³

Nessa perspectiva, certo é que o dano moral coletivo é aquele que surge com a violação ou ofensa a direitos e/ou valores de uma dada coletividade. Daí por que se dispensa à sua configuração a individualização das vítimas, posto que, se ocorrente, atinge toda comunidade.

Sobre o tema é a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE - PASSE LIVRE - IDOSOS - DANO MORAL COLETIVO - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO - APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL - CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO - ILEGALIDADE DA

EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE TRANSPORTE - ART. 39, § 1º DO ESTATUTO DO IDOSO - LEI 10741/2003 VIAÇÃO NÃO PREQUESTIONADO.

1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base.

2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos.

[...]

5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp nº 1057274/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26/02/2010.)

Com efeito, penso que a aferição do dano moral coletivo, a ensejar reparação de cunho patrimonial, não deve se prender ao sofrimento ou dor das pessoas físicas de forma individualizada, mas à violação de direitos e valores de uma coletividade. No caso, violaram-se os direitos das comunidades indígenas das microetnias Maxakali e Xacriabá, que se viram privadas dos serviços de telefonia pública local. Como bem defendido pelo apelante,

[...] o dano esteve desde logo manifesto, e para tanto, talvez não seja mais do que o suficiente pensarmos nos transtornos e vexações causados pela dificuldades de se viver nas sociedades modernas sem o recurso à telefonia pública, ainda mais quando se considera o estado de privação material no qual vivem os indígenas das micro-etnias MAXAKALI e XACRIABÁ, os quais sequer podem contar com telefones particulares em suas habitações [...] (p. 451).

Os argumentos segundo os quais não se pode presumir o dano moral pela ausência de serviço de telefonia não se sustentam. Tampouco o fato de até aquele momento nunca ter existido telefone público nas terras indígenas não é fundamento para dizer que o ocorrido — omissão da concessionária de telefonia — não passou de mero dissabor, pois assim não o é.

Na verdade, o dano moral coletivo atingiu os direitos de personalidade de cada um dos integrantes das comunidades indígenas, que deixaram de ter acesso ao serviço de telefonia. No caso, desnecessária a demonstração de que a coletividade tenha sofrido sentimentos de dor, repulsa, indignação, tal qual se exige para a comprovação do dano moral individualizado.

² MAZZILLI, Hugo Nigro, in *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 146-146-v.

³ BITTAR FILHO, Carlos Alberto, in *Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro*, apud *Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo*, v. 4, Salvador: Ed. Jus podivm, 2012. p. 314.

Caracterizado que restou o dano moral coletivo, entendo que somente a apelada Telemar Norte Leste S/A é que deve ser responsabilizada pelo dano moral coletivo, já que sua era a obrigação de, em cumprimento às normas acima indicadas, prestar o serviço público de telefonia.

Conquanto se possa dizer que a Anatel, na condição de agência reguladora, tenha, de igual modo, sido omissa, não lhe pode ser imputada a responsabilidade de indenizar o dano moral coletivo, já que a ela caberia apenas fiscalizar e não instalar os telefones públicos. Quando muito, poderiam os agentes da Anatel, em face da omissão, responderem pela negligência em processo administrativo por descumprimento de dever funcional, questão que foge aos limites desta lide.

Assim, o dever de indenizar é manifesto. Resta ver o *quantum*.

À falta de critérios objetivos, a precificação do dano moral revela-se tarefa das mais árduas para o julgador. Não pode arbitrar valores elevados, sob pena de ensejar enriquecimento sem causa. Em contrapartida, não deve se limitar a quantia módica, sob pena de não reparar o dano e não trazer nenhuma consequência ao responsável pelo ilícito praticado.

A respeito do tema, o Min. Luiz Felipe Salomão, ao relatar o REsp 1.354.536/SE, julgado em 26/03/2014, defendeu que,

[...] na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito

com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao porte da empresa recorrida, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso (RSTJ 112-216). Assim, é preciso ponderar diversos fatores para se alcançar um valor adequado ao caso concreto, para que, de um lado, não haja nem enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro lado, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado [...].

Diante dessas circunstâncias, levando em consideração as precárias condições socioeconômicas das comunidades indígenas afetadas e o porte da empresa responsável pela omissão, a mim me parece razoável, capaz de cumprir suas funções, reparar e reprimir a conduta ilícita omissiva, o valor equivalente a R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada uma das 7 aldeias indígenas.

Ante o exposto, dou *parcial provimento* à apelação para reformar, em parte, a sentença e julgar procedente o pedido de indenização por dano moral coletivo, condenando a Telemar Norte Leste S/A ao pagamento de indenização, no importe de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), para cada uma das 7 aldeias indígenas, valor esse acrescido de juros de mora desde o evento danoso (Súmula 54/STJ) e correção monetária a partir de agora, pelos índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

É como voto.

Quinta Turma

Agravo de Instrumento 0003083-39.2012.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente
 Agravante: Companhia Imobiliária de Brasília – Terracap
 Advogados: Dra. Nadya Diniz Fontes e outros
 Agravado: Ministério Público Federal
 Procurador: Dr. Francisco Guilherme Vollstedt Bastos
 Publicação: e-DJF1 de 16/05/2014, p. 496

Ementa

Constitucional, Administrativo e Ambiental. Ação civil pública. Degradação ambiental. Área de preservação permanente. Medidas preventivas deferidas pelo juízo a quo. Possibilidade. Princípio da prevenção.

I. Na ótica vigilante da Suprema Corte, “a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre

outros princípios gerais, àquele que privilegia a “defesa do meio ambiente” (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral [...] O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações” (ADI-MC 3540/DF - rel. Min. Celso de Mello – DJU de 03/02/2006).

II. Nessa perspectiva, a tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, *caput*), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a consequente prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada), exigindo-se, na espécie, a manutenção das medidas preventivas determinadas pela decisão monocrática, a fim de evitar danos maiores e irrecuperáveis à área de preservação ambiental objeto da ação civil pública instaurada nos autos de origem.

III. Nesta linha de entendimento, deve ser confirmada a decisão recorrida, que concedeu antecipação de tutela precautiva, determinando a adoção de medidas inibitórias à continuidade das ações agressoras do meio ambiente, (implementação de parcelamentos irregulares do solo, localizados no Setor Habitacional Ponte de Terra — Região Administrativa do Gama, no Distrito Federal — área de uso sustentável, integrante da Área de Proteção Ambiental – APA do Planalto Central), sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em caso de descumprimento desta decisão.

IV. Agravo de instrumento desprovido. Decisão confirmada.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.

5ª Turma do TRF 1ª Região – 07/05/2014.

Desembargador Federal *Souza Prudente*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra o Distrito Federal, a Companhia Imobiliária de Brasília – Terracap, ora agravante, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio, em que se busca a concessão de tutela jurisdicional, visando à proteção ambiental de unidade de conservação de uso sustentável (Área de Proteção Ambiental – APA do Planalto Central), em virtude da implantação de ocupação de parcelamentos clandestinos no Setor Habitacional Ponte de Terra (Região Administrativa do Gama, no Distrito Federal),

bem assim, o pagamento de indenização pelos danos ambientais e urbanísticos causados na aludida área.

No *decisum* impugnado, concluiu o juízo monocrático que, na espécie, além dos parcelamentos levados a efeito antes da implementação da área de proteção em referência, outros ali estariam sendo realizados, em virtude de suposta “*negligência dos agentes públicos, locais e federais, no exercício das funções administrativas ligadas à fiscalização e ao ordenamento da ocupação do solo urbano*”, impondo-se, assim, a adoção da tutela cautelar inibitória postulada pelo Ministério Público Federal, de forma a

[...] suspender toda e qualquer atividade, tendente à ocupação, até que se esclareça, no caso da ação, a razão de ser incluída, pelo PDOT, em Zona Urbana de Consolidação [...]

a teor das informações constantes dos autos, “quando de indiscutível importância, indispensável até à preservação dos recursos hídricos”.

Em face desse quadro, deferiu o pedido de antecipação da tutela recursal formulado nos autos de origem, para:

a) Determinar “a todos os réus que se abstenham de realizar qualquer ação, direta ou indiretamente, tendente à ocupação, edificação, realização de obras de infraestrutura ou de qualquer outra finalidade, exploração de recursos naturais, corte ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realização de qualquer outra ação antrópica nos loteamentos clandestinos do Setor Habitacional Ponte de Terra, Região Administrativa do Gama, sem autorização desse Juízo Federal, que será deferida somente em caso de urgência e necessidade devidamente comprovadas, ouvido previamente o Ministério Público Federal;”

b) Autorizar “a elaboração de laudo pericial, a fim de constar a situação atual da área e do parcelamento/assentamentos ali existentes, suas condições e danos ambientais, tanto para permitir que se assegure o cumprimento das medidas liminares deferidas, quanto para a produção de prova antecipada que também servirá de parâmetro para a reparação dos danos ambientais.”

Restou arbitrada, ainda, multa diária no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), em caso de descumprimento da decisão impugnada.

Em suas razões recursais, sustenta a recorrente, em resumo, que, na espécie em comento, além da ausência dos pressupostos legais necessários para a concessão da medida postulada, à míngua de demonstração de eventual omissão ou ineficiência dos agentes públicos que tenham contribuído para ocupação irregular da aludida área, as determinações ordenadas pelo juízo monocrático não fazem qualquer restrição, englobando toda e qualquer ação do Poder Público, sem diferenciar as ações positivas (projetos de regularização), das ações negativas (ocupações e edificações irregulares), circunstância essa que inviabilizaria a sua própria atuação institucional na regularização fundiária, destacando que a área em referência estaria sendo ocupada seguindo os critérios estipulados na Lei Complementar Distrital 830/2009, que aprovou a revisão do Plano Diretor de Ordenamento Territorial do Distrito Federal – PDOT/ Distrito Federal. Insurge-se, ainda, contra a imposição de multa pecuniária, ao argumento de que, além da ocupação em destaque não decorrer de qualquer omissão ou ineficiência de seus agentes, a referida penalidade em face da Administração Pública somente

aumentaria gastos e delongariam ações reparadoras, pois se retirariam recursos do próprio Poder Público para o seu pagamento. Alternativamente, postula a redução do valor da referida multa.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial e apresentadas as contrarrazões, a douta Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do agravo.

Este é o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — A decisão impugnada restou lavrada, com estas letras:

Trata-se de ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público Federal, contra o Distrito Federal, a Companhia Imobiliária de Brasília – TERRACAP, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio, com pedido de liminar e antecipação de tutela, nos termos do art. 12 da Lei nº 7.347/85, art. 273 e 461, § 3º, do CPC e 84 do CDC, para que se determine:

“a) a todos os réus que se abstenham de realizar qualquer ação, direta ou indiretamente, tendente à ocupação, edificação, realização de obras de infraestrutura ou de qualquer outra finalidade, exploração de recursos naturais, corte ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realização de qualquer outra ação antrópica nos loteamentos clandestinos do Setor Habitacional Ponte de Terra, Região Administrativa do Gama, sem autorização desse Juízo Federal, que será deferida somente em caso de urgência e necessidade devidamente comprovadas, ouvido previamente o Ministério Público Federal; e

b) a todos os réus a apresentação e implementação, no prazo de 15 (quinze) dias, de programa de fiscalização integrada em todos os loteamentos da região, com cronograma físico anual dos trabalhos a serem realizados e apresentação de relatórios mensais sobre as ações empreendidas e irregularidades constatadas.”

Por eventual desrespeito à determinação judicial, requer a incidência de multa diária, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), corrigida no momento do pagamento.

No intuito de verificar possível descumprimento do item “a”, caso concedida a liminar, requer, também:

“(a) realizada vistoria no SETOR HABITACIONAL PONTE DE TERRA, Região Administrativa do Gama,

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juízes Federais Evaldo de Oliveira Fernandes, filho e Gilda Maria Carneiro Sigmaringa Seixas (convocados).

por intermédio de Oficial de Justiça Avaliador, juntado-se auto de constatação detalhado; e

(b) requisitado ao Instituto de Criminalística (INC) do Departamento de Polícia Federal (SAIS Quadra 7, Lotes 9/10, Brasília/DF, CEP 70610-200) a elaboração de laudo pericial, a fim de constar a situação atual da área e do parcelamento/assentamentos ali existentes, suas condições e danos ambientais, tanto para permitir que se assegure o cumprimento das medidas liminares deferidas, quanto para a produção de prova antecipada que também servirá de parâmetro para a reparação dos danos ambientais.”

Alega que a área objetivada se encontra totalmente inserida na Área de Proteção Ambiental – APA do Planalto Central, unidade de conservação de uso sustentável instituída por ato do Presidente da República, inicialmente administrada pelo IBAMA e, desde 2007, pelo ICMBio.

Além disso, ressalta que os parcelamentos, em análise, restam inseridos em Áreas de Proteção de Mananciais – APM, que, consoante o atual Plano Diretor de Ordenamento Territorial – PDOT, veiculado pela LC do Distrito Federal nº 17/1997, são faixas especialmente protegidas contra o parcelamento do solo urbano e rural, com vistas à garantia da disponibilidade e qualidade dos recursos hídricos para a população.

Anota, portanto, a responsabilidade solidária dos órgãos e entidades públicas federais e distritais, independentemente dos responsáveis diretos, decorrente da ação ineficiente, ou mesmo da omissão do dever jurídico de promover a defesa do meio ambiente, conforme o previsto na Lei nº 6.938/1981. No caso do Distrito Federal, cabia-lhe regular e promover o desenvolvimento urbano do território, em conformidade com a lei de posturas e o plano diretor, entre outras diretrizes, e, com relação aos órgãos federais, expedir o licenciamento ambiental, como requisito indispensável à eventual regularização do parcelamento do solo, por imposição da Lei nº 6.938/1981 e da Resolução CONAMA nº 237/1997, principal instrumento normativo sobre a questão.

Entende, ainda, ser prudente a citação, por edital, dos adquirentes e ocupantes dos assentamentos, dada a existência de precedentes, que reconhecem a nulidade das demandas em que aqueles não figuram como litisconsortes passivos necessários.

À fl. 61, promove o requerente o aditamento da inicial para retificar o valor da causa, recebida a emenda retificadora à fl. 62.

Devidamente intimados, manifestaram-se os requeridos: IBAMA/ICMBio (fls. 68/77), Distrito Federal (fls. 140/158) e TERRACAP (fls. 176/178), acompanha cada defesa dos respectivos documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Como visto, o provimento liminar requerido tem por escopo sustar toda prática, relativa à ocupação e edificação de casas ou quaisquer outras obras, tendentes a agravar a já deteriorada situação ambiental da localidade denominada SETOR HABITACIONAL PONTE DE TERRA, situada no Gama/DF, vez que inserida na APA do Planalto Central e, principalmente, em Áreas de Proteção de Mananciais – APM, cuja importância para a preservação dos recursos hídricos e abastecimento da população fica bem evidenciada ao longo da discussão.

Requer-se, ainda, a ordem para a realização de um programa de fiscalização integrada pelos diversos órgãos distritais e federais, com o devido acompanhamento do Oficial de Justiça e do Instituto de Criminalística da Polícia Federal, para a elaboração de relatório circunstanciado e laudo pericial das condições e danos ambientais.

Inicialmente, deve ser acolhido o entendimento que julga necessário o ingresso no feito dos adquirentes dos lotes irregulares, mediante a citação por edital, sob pena de nulidade do feito, ante a possibilidade de prejuízo aos direitos subjetivos individuais, caso procedente o pedido final.

Assegura a Carta Magna que ninguém será privado da liberdade de seus bens, sem o devido processo legal, princípio basilar das garantias da ampla defesa e do contraditório.

Leia-se, a propósito:

“4. Na ação civil pública de reparação a danos contra o meio ambiente os empreendedores de loteamento em área de preservação ambiental, bem como os adquirentes de lotes e seus ocupantes que, em tese, tenham promovido degradação ambiental, formam litisconsórcio passivo necessário.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.”

(REsp 901422/SP; DJe 14/12/2009; Relator(a) Ministra Eliana Calmon)

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO COM PARCELAMENTO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DOS ADQUIRENTES DOS LOTES. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE DA RELAÇÃO PROCESSUAL.

1. Tratando-se de ação difusa em que a sentença determina à ré a proceder ao desfazimento do parcelamento, atingindo diretamente a esfera jurídico-patrimonial dos adquirentes dos lotes, impõe-se a formação do litisconsórcio passivo necessário.

2. O regime da coisa julgada nas ações difusas não dispensa a formação do litisconsórcio necessário quando o capítulo da decisão atinge diretamente a esfera individual. Isto porque consagra a Constituição que ninguém deve ser privado de seus bens sem a obediência ao princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/88).

3. Nulidade de pleno direito da relação processual, a partir do momento em que a citação deveria ter sido efetivada, na forma do art. 47 do CPC.

4. Aplicação subsidiária do CPC, por força da norma do art. 19 da Lei de Ação Civil Pública.

5. Recurso especial provido para declarar a nulidade do processo, a partir da citação, e determinar que a mesma seja efetivada em nome do recorrente e dos demais adquirentes dos lotes do Jardim Joana D'Arc."

(REsp 405706/SP; DJ 23/09/2002; Relator(a) Ministro Luiz Fux)

No mérito, observável a necessidade da proteção judicial, a tempo de evitar maiores danos ao ambiente já degradado da APA do Planalto Central, especificamente a localidade do Setor Habitacional Ponte de Terra, alvo das inúmeras aquisições e ocupações de lotes irregulares, ora discutidas.

Verifica-se, nos autos, a presença de elementos, capazes de demonstrar a negligência dos agentes públicos, locais e federais, no exercício das funções administrativas, ligadas à fiscalização e ao ordenamento da ocupação do solo urbano.

A atuação de cada uma das mencionadas esferas do Poder Público, na questão, acha-se descrita no Laudo de Vistoria nº 58 (fls. 93/94), da lavra de técnicos do IBAMA, segundo o qual (i) os procedimentos de parcelamento de solo urbano devem ser aprovados por órgão distrital, a SEDUMA (Decreto Distrital nº 18.913/1997), (ii) a construção de edificações será precedida por alvará emitido pela Administração Regional (Leis Distritais nº 1.172/96 e 2.105/98/Código de Edificações), (iii) a gestão e fiscalização das Áreas de Proteção de Mananciais competem à CAESB (Decreto Distrital nº 18.585/1997) e, finalmente, (iv) caberá ao IBAMA, nessa cadeia de atribuições, o licenciamento ambiental do parcelamento do solo.

Não discrepam dessas conclusões, as informações prestadas pelo órgão ambiental, que acompanham o referido laudo, conquanto procure justificar as omissões (fl. 80): "São evidentes os impactos ambientais existentes na região, conforme constatado nos Laudos de Vistoria elaborados pelo IBAMA, no entanto, a atuação do IBAMA fica seriamente prejudicada uma vez que a construção de edificações não é uma atividade sujeita ao licenciamento pelos órgãos ambientais, pois não se enquadram no rol de atividades relacionadas no Anexo I da Resolução CONAMA nº 237/1997. A atribuição para autorizar e fiscalizar a construção de edificações é do poder público local, em geral municipal e no caso específico do Distrito Federal, que acumula competências de estado e município, do Governo do Distrito Federal (GDF) que delega para as suas administrações regionais. Inclui-se a regulamentação dessas atividades se dá no âmbito distrital, por meio da legislação de ordenamento

Territorial, a exemplo do Plano Diretor de Ordenamento Territorial (PDOT) e legislação edilícia, a exemplo das Leis do Alvará e da Carta de Habite-se (Lei nº 1.172/1996) e do Código de Edificações (Lei nº 2.105/1998). Este último atribui a fiscalização das edificações às Administrações Regionais, conforme texto extraído da Lei".

As responsabilidades do IBAMA e do ICMBio, relativas à fiscalização e ocupação do solo, não se limitam ao simples licenciamento ambiental. Abrangem, também, o "supervisionamento dos demais processos dele decorrente", como implantação de projetos de urbanização, loteamentos, serviços de água e esgoto, gabarito de construção e taxa de ocupação, entre outras atividades descritas no art. 5º do Decreto Presidencial s/ nº, de 2002, criador da APA do Planalto Central (fl. 72), embora não vá ao ponto de impor penalidades legais, estas aplicadas pelos órgãos ambientais competentes, na nova redação do art. 10 do decreto em questão.

É certo que, conforme alega o IBAMA, o parcelamento e a desordenada ocupação se iniciaram muito antes da criação da APA, quando a gestão passou ao âmbito federal.

Igualmente certo, não ter-se quedado inerte o IBAMA, ante o quadro de degradação ambiental, vez que solicitou aos Administradores Regionais que "promovessem os procedimentos necessários para coibir e paralisar as ações de parcelamento do solo na RA – II (Gama)". (fl. 82)

Visível, também, o esforço fiscalizatório, refletido nos autos de infração, com aplicação de multas e embargos de obras, juntados às fls. 107/120, bem como na ata de reunião conjunta entre o IBAMA e órgãos da Administração local, para a criação de um grupo misto de estudo do problema.

Destaque, ainda, para o esforço do governo local, em promover a regularização da questão fundiária do DF, de acordo com o Termo de Conduta nº 002/2007, noticiado às fls. 164/167.

No entanto, difícil explicar o surgimento de novos assentamentos clandestinos, na região, inclusive nas áreas mais sensíveis de proteção de manancial, senão por deficiência dos órgãos responsáveis, no cumprimento do dever, seja de fiscalizar, seja de impor medidas inibitórias mais eficazes, como as demandadas no presente feito.

Quanto a estas últimas áreas, as chamadas APM's, pelas razões demonstradas na inicial, há de se suspender toda e qualquer atividade, tendente à ocupação, até que se esclareça, no curso da ação, a razão de ser incluída, pelo PDOT, em Zona Urbana de Consolidação, a teor das informações contidas à fl. 167, quando de indiscutível importância, indispensável até, à preservação dos recursos hídricos.

ISSO POSTO, defiro a liminar, requerida nos termos do art. 12, da Lei 7.347/85, para:

a) Determinar “a todos os réus que se abstenham de realizar qualquer ação, direta ou indiretamente, tendente à ocupação, edificação, realização de obras de infraestrutura ou de qualquer outra finalidade, exploração de recursos naturais, corte ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realização de qualquer outra ação antrópica nos loteamentos clandestinos do Setor Habitacional Ponte de Terra, Região Administrativa do Gama, sem autorização desse Juízo Federal, que será deferida somente em caso de urgência e necessidade devidamente comprovadas, ouvido previamente o Ministério Público Federal;”

b) Autorizar “a elaboração de laudo pericial, a fim de constar a situação atual da área e do parcelamento/assentamentos ali existentes, suas condições e danos ambientais, tanto para permitir que se assegure o cumprimento das medidas liminares deferidas, quanto para a produção de prova antecipada que também servirá de parâmetro para a reparação dos danos ambientais.”

Em consequência, deverão os réus zelar pelo cumprimento da ordem contida no item “a”, por meio dos órgãos de fiscalização competentes, vedado, contudo, ao Judiciário, dizê-lo como e em que prazo será feito, por adentrar o âmbito da discricionariedade administrativa, no exercício de atos de competência exclusiva.

Com efeito, o prazo de 15 dias, para a elaboração e realização de um cronograma conjunto, anual, de fiscalização, em vista da amplitude da região visada e da disponibilidade limitada de agentes, como normalmente acontece, não se mostra viável, e o pedido de vistoria e relatório, por Oficial de Justiça, confunde-se com as atribuições administrativas de fiscalização.

Intime-se o Instituto de Criminalística (INC) do Departamento de Polícia Federal (SAIS Quadra 7, Lotes 9/10, Brasília/DF, CEP 70610-200), para os fins do item “b”, acima.

Cite-se, por edital, os adquirentes de lotes, situados na região, em apreço.

Eventual descumprimento da liminar importará na multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), corrigida por ocasião do pagamento”.

Como visto, a pretensão deduzida nos autos de origem é no sentido de se desconstituir parcelamentos irregulares do solo, localizados no Setor Habitacional Ponte de Terra (Região Administrativa do Gama, no Distrito Federal), área de uso sustentável, integrante da Área de Proteção Ambiental – APA do Planalto Central.

Concluiu o juízo monocrático que, na espécie, além dos parcelamentos levados a efeito antes da implementação da área de proteção em referência, outros ali estariam sendo realizados, em virtude de suposta

[...] negligência dos agentes públicos, locais e federais, no exercício das funções administrativas

ligadas à fiscalização e ao ordenamento da ocupação do solo urbano[...]

impondo-se, assim, a adoção da tutela cautelar inibitória postulada pelo Ministério Público Federal, de forma a

[...] suspender toda e qualquer atividade, tendente à ocupação, até que se esclareça, no caso da ação, a razão de ser incluída, pelo PDOT, em Zona Urbana de Consolidação [...],

a teor das informações constantes dos autos, “quando de indiscutível importância, indispensável até à preservação dos recursos hídricos”.

Por sua vez, sustenta a recorrente, que, na espécie em comento, além da ausência dos pressupostos legais necessários para a concessão da medida postulada, à míngua de demonstração de eventual omissão ou ineficiência dos agentes públicos que tenham contribuído para ocupação irregular da aludida área, as determinações ordenadas pelo juízo monocrático não fazem qualquer restrição, englobando toda e qualquer ação do Poder Público, sem diferenciar as ações positivas (projetos de regularização), das ações negativas (ocupações e edificações irregulares), circunstância essa que inviabilizaria a sua própria atuação institucional na regularização fundiária, destacando que a área em referência estaria sendo ocupada seguindo os critérios estipulados na Lei Complementar Distrital 830/2009, que aprovou a revisão do Plano Diretor de Ordenamento Territorial do Distrito Federal – PDOT/Distrito Federal. Insurge-se, ainda, contra a imposição de multa pecuniária, ao argumento de que, além da ocupação em destaque não decorrer de qualquer omissão ou ineficiência de seus agentes, a referida penalidade em face da Administração Pública somente aumentaria gastos e delongariam ações reparadoras, pois se retirariam recursos do próprio Poder Público para o seu pagamento. Alternativamente, postula a redução do valor da referida multa.

Assim, posta a questão e não obstante os fundamentos deduzidos pela agravante, não prospera a pretensão recursal por ela ventilada, na medida em que não conseguem infirmar as razões em que amparou a decisão agravada, notadamente em face do caráter nitidamente preventivo da postulada pelo duto Ministério Público Federal, de forma a inibir a continuidade das ações agressoras do meio ambiente, em área de proteção ambiental, afinando-se, assim, com a tutela cautelar constitucionalmente prevista no art. 225, § 1º, V e respectivo § 3º, da Constituição Federal, na linha autoaplicável de imposição ao Poder

Público e à coletividade o *dever de defender e preservar* o meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, para as presentes e gerações futuras (CF, art. 225, *caput*), tudo em harmonia com os princípios da precaução e da prevenção, a caracterizar, na espécie, o ato impugnado, uma manifesta agressão ao Texto Constitucional em vigor.

Nessa linha de inteligência, vem decidindo este egrégio Tribunal, em casos similares, conforme se vê, dentre outros, do seguinte julgado:

AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PARQUE NACIONAL DOS LENÇÓIS MARANHENSES. UNIDADE DE PROTEÇÃO INTEGRAL. SUSPENSÃO DE ATIVIDADES AGRESSORAS AO MEIO AMBIENTE. RECUPERAÇÃO DO DANO CAUSADO. POSSIBILIDADE. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA, DECADÊNCIA E NULIDADE PROCESSUAL REJEITADAS. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO.

[...]

V - Na ótica vigilante da Suprema Corte, “a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a “defesa do meio ambiente” (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral [...] O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações” (ADI-MC nº 3540/DF - Rel. Min. Celso de Mello - DJU de 03/02/2006). Nesta visão de uma sociedade sustentável e global, baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, na justiça econômica e numa cultura de paz, com responsabilidades pela grande comunidade da vida, numa perspectiva intergeracional, promulgou-se a Carta Ambiental da França (02.03.2005), estabelecendo que “o futuro e a própria existência da humanidade são indissociáveis de seu meio

natural e, por isso, o meio ambiente é considerado um patrimônio comum dos seres humanos, devendo sua preservação ser buscada, sob o mesmo título que os demais interesses fundamentais da nação, pois a diversidade biológica, o desenvolvimento da pessoa humana e o progresso das sociedades estão sendo afetados por certas modalidades de produção e consumo e pela exploração excessiva dos recursos naturais, a se exigir das autoridades públicas a aplicação do princípio da precaução nos limites de suas atribuições, em busca de um desenvolvimento durável.

VI - A tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, *caput*), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a conseqüente prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada), exigindo-se, assim, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (CF, art. 225, § 1º, IV).

VII - O Parque Nacional dos Lençóis Maranhenses é área de conservação da natureza, a merecer proteção integral, nos termos da Lei 9.985, de 18 de julho de 2000, tendo como objetivo básico a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico. É uma área de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei, e a visitação pública e a pesquisa científica, estão sujeitas às normas e restrições estabelecidas no Plano de Manejo da unidade, às normas estabelecidas pelo órgão responsável por sua administração, e àquelas previstas em regulamento, hipótese não ocorrida, na espécie.

VIII - Na hipótese dos autos, o imóvel descrito na petição inicial está localizado no interior de Área de Preservação Permanente - APP, encravado na Zona de Amortecimento do PARNA dos Lençóis Maranhenses (unidade de conservação da natureza de proteção integral), no Município de Barreirinhas, no Estado do Maranhão, integra o patrimônio da União, em zona costeira, devendo ser demolido, no prazo de 60 (sessenta) dias, por inobservância das determinações legais pertinentes, com as medidas de precaução e de prevenção do meio ambiente,

adotadas na sentença recorrida, sob pena de multa coercitiva, no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por dia de atraso no cumprimento desta decisão mandamental. VI - Apelação, remessa oficial e agravo retido desprovidos. Sentença confirmada.

(AC 0002797-29.2006.4.01.3700/MA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.173 de 12/06/2012).

Por oportuno, trago à baila trechos do voto condutor do referido julgado, da minha lavra, nestes termos:

Registre-se, ainda, que, na ótica vigilante da Suprema Corte, “a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a “defesa do meio ambiente” (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral [...]. O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações” (ADI-MC nº 3540/DF – Rel. Min. Celso de Mello – DJU de 03/02/2006).

Nesta visão de uma sociedade sustentável e global, baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, na justiça econômica e numa cultura de paz, com responsabilidades pela grande comunidade da vida, numa perspectiva intergeracional, promulgou-se a *Carta Ambiental da França* (02.03.2005), estabelecendo que “o futuro e a própria existência da humanidade são indissociáveis de seu meio natural e, por isso, o meio ambiente é considerado um patrimônio comum dos seres humanos, devendo sua preservação ser buscada, sob o mesmo título que os demais interesses fundamentais da nação, pois a diversidade biológica, o desenvolvimento da pessoa humana e o progresso das sociedades estão sendo afetados por certas modalidades de produção e consumo e pela exploração excessiva dos recursos naturais, a se exigir das autoridades públicas a aplicação do

princípio da precaução nos limites de suas atribuições, em busca de um desenvolvimento durável.

Nessa perspectiva, a tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, *caput*), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o *princípio da precaução* (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a conseqüente *prevenção* (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada), exigindo-se, assim, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (CF, art. 225, § 1º, IV).

Ademais, a *Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD)*, “tendo se reunido no Rio de Janeiro, de 3 a 14 de junho de 1992, reafirmando a *Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano*, adotada em Estocolmo em 16 de junho de 1972, e buscando avançar a partir dela, com o objetivo de estabelecer uma nova e justa parceria global mediante a criação de novos níveis de cooperação entre os Estados, os setores-chaves da sociedade e os indivíduos, trabalhando com vistas à conclusão de acordos internacionais que respeitem os interesses de todos e protejam a integridade do sistema global de meio ambiente e desenvolvimento, reconhecendo a natureza integral e interdependente da Terra, nosso lar,” elaborou a *Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*, que em seu Princípio nº 16 estabeleceu a responsabilidade do poluidor, na dicção de que: “As autoridades nacionais devem procurar promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais.”

Em sendo assim, afigura-se possível, na espécie, determinar ao responsável pela degradação ambiental que se abstenha de construir novas intervenções/construções no térreo identificado pelas coordenadas descritas na inicial, bem assim, que realize a demolição, sob a supervisão técnica do IBAMA, das edificações identificadas ao tempo da inspeção judicial e, ainda, que apresente projeto de recuperação da área degradada ao IBAMA, com cronograma de recuperação a ser definido pelo referido órgão ambiental, a fim de revitalizar o ecossistema ao seu estágio natural.

Nessa mesma inteligência, confirmam os lúcidos fundamentos lançados pela douta Procuradoria Regional da República, com estas letras:

[...]

A liminar concedida deve ser mantida, restando à agravante desfazer a ocupação, evitar a deterioração e a realização de novas obras que afetem ainda mais a situação ambiental do Setor Habitacional Ponte Terra, situado no Gama/DF, por se tratar de Área de Proteção Ambiental e Área de Proteção de Mananciais.

O argumento de que não estão presentes os requisitos para o deferimento da medida liminar é destituído de um mínimo de razoabilidade. Efetivamente, constata-se a omissão do poder público, que permitiu a ocupação irregular de APA e APM.

Ademais, a medida liminar não impôs nenhuma medida excepcional que não possa ser cumprida pela agravante. O que determinou foi que a empresa pública distrital paute sua conduta com observância mínima dos princípios de conduta considerados necessários à preservação do meio ambiente.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem decidido a respeito.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. LOTEAMENTO IRREGULAR. DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA, PARA DETERMINAR A DEMOLIÇÃO DAS EDIFICAÇÕES E O DESFAZIMENTO DO PARCELAMENTO DO SOLO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 265, IV, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. 1. A norma contida no art. 265, IV, do Código de Processo Civil, prevê a suspensão do processo quando a sentença de mérito: (a) “depende do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente”; b) “não puder ser proferida senão depois de verificado determinado fato, ou de produzida certa prova, requisitada a outro juízo”; c) “tiver por pressuposto o julgamento de questão de estado, requerido como declaração incidente”. 2. Hipótese em que a recorrente busca a suspensão do processo em cujos autos foi determinada a demolição e desfazimento de parcelamento do solo e edificações realizadas em área conhecida como “Pinheirinho”, enquanto estiver em tramitação o projeto de lei de iniciativa da Câmara Municipal de São José dos Campos/SP, visando à declaração de interesse social da referida área, para fins de desapropriação e construção de habitações populares. 3. A simples existência de um projeto de lei em tramitação, visando à declaração de interesse social da área, para fins de desapropriação, não constitui hipótese de suspensão do processo com fundamento no preceito legal invocado. 4. Recurso especial desprovido.

POSSIBILIDADE, PODER JUDICIÁRIO, CONDENAÇÃO, MUNICÍPIO, DESCONSTITUIÇÃO,

LOTEAMENTO IRREGULAR, ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL, DECORRÊNCIA, OMISSÃO, PROIBIÇÃO, ATO ILÍCITO, LOTEADOR, FALTA, PODER DE POLÍCIA, PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO, FISCALIZAÇÃO, PARCELAMENTO DO SOLO URBANO, NÃO CARACTERIZAÇÃO, PODER DISCRICIONÁRIO.

EMENTA: Cabe ação civil pública, para compelir o Município a desfazer parcelamento irregular de terras caracterizadas como áreas de preservação ambiental.

Ante o exposto, opina o Ministério Público Federal pelo não provimento do agravo de instrumento [...]

Nesta linha de entendimento deve ser mantida a decisão agravada, que deferiu o pedido de antecipação da tutela formulado pelo Ministério Público Federal, na linha, inclusive da orientação jurisprudencial deste egrégio Tribunal sobre a matéria, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. MEDIDAS PREVENTIVAS DEFERIDAS PELO JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO.

I - Na ótica vigilante da Suprema Corte, “a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a “defesa do meio ambiente” (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral [...]. O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulada, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações” (ADI-MC nº 3540/DF - Rel. Min. Celso de Mello - DJU de 03/02/2006).

II - Nessa perspectiva, a tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida,

como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, caput), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a conseqüente prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada), exigindo-se, na espécie, a manutenção das medidas de preventivas determinadas pela decisão monocrática, a fim de evitar danos maiores e irreversíveis à área de preservação permanente objeto desta ação civil pública.

V - Nesta linha de entendimento deve ser confirmada a decisão recorrida, que concedeu antecipação de tutela precautiva, determinando à empresa promovida que se abstenha de lançar no Rio Grande/MG o lixo, os entulhos de construção e o esgoto provenientes da ocupação do terreno, de edificar no local ou ampliar o que já foi edificado, de derrubar, cortar ou suprimir qualquer tipo de vegetação nativa, sendo-lhes vedada a adoção de qualquer conduta ou atividade danosa ao meio ambiente, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) em caso de descumprimento desta decisão.

VI - Agravo de Instrumento desprovido. decisão confirmada.

(AG 0042237-35.2010.4.01.0000/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.168 de 02/09/2013)

Registre-se, por fim, que, relativamente à multa pecuniária imposta na decisão agravada, também não vingam as alegações deduzidas pela recorrente, tendo em vista que, além de expressa previsão legal (art. 11 da Lei 7.347/1985 e art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC), a sua fixação tem o condão, justamente, de dar efetiva eficácia ao julgado, sendo que a sua execução encontra-se atrelada ao eventual descumprimento das determinações ordenadas pelo juízo monocrático, o que, certamente, não é a intenção da recorrente, a descaracterizar, sob esse enfoque, o alegado prejuízo aos cofres públicos.

Não se pode olvidar que, ainda que assim não fosse, eventual prejuízo ao Erário, decorrente de possível ação ou omissão de agentes públicos, no tocante ao descumprimento da ordem judicial em referência, autoriza a competente ação regressiva, nos termos da legislação de regência, afastando-se, assim, também sob esse enfoque, o receio demonstrado pela agravante.

Com estas considerações, *nego provimento* ao agravo de instrumento, para manter a decisão agravada, em todos os seus termos.

Este é meu voto.

Sexta Turma

Numeração única: 0011284-33.2007.4.01.3900

Reexame Necessário 2007.39.00.011550-3/PA

Relator:	Desembargador Federal Kassio Marques
Autora:	Defensoria Pública do Estado do Pará
Defensor/S/OAB:	Dr. Arthur Correa da Silva Neto
Ré:	União Federal
Procuradora:	Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
Réu:	Estado do Pará
Procurador:	Dr. José Rubens Bareiros de Leão
Réu:	Município de Cametá
Procurador:	Dr. Raimundo Moreira Braga Neto
Assistente Litisconsorcial:	Ministério Público Federal
Procurador:	Dr. Bruno Araújo Soares Valente
Remetente:	Juízo Federal da 2ª Vara – PA
Publicação:	e-DJF1 de 16/05/2014, p. 603

Ementa

Administrativo, Constitucional e Processual Civil. Ação civil pública. Direito à saúde (contratação de profissionais de saúde e aquisição de medicamentos e equipamentos). Princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário. Remessa oficial. Sentença mantida.

I. Consoante se extrai da Constituição Federal de 1988, à saúde foi dispensado o *status* de direito social fundamental (art. 6º), atrelado ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana, consubstanciando-se em “*direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação*” (art. 196).

II. Na hipótese dos autos, segundo atestam os relatórios que acompanharam a petição inicial, a vistoria realizada por servidores da Secretaria Executiva de Saúde Pública do Estado do Pará aponta irregularidades de toda ordem na prestação do serviço de saúde pelas unidades da Secretaria Municipal de Saúde de Cametá, entre as quais a ausência de médicos, de equipamentos e medicamentos básicos, além da falta de implantação de programas básicos de saúde.

III. É responsabilidade do Poder Público, independentemente de qual seja o ente público em questão, garantir a saúde ao cidadão. No caso em análise, a obrigação de fazer consistiu em assegurar à população do Município de Cametá/PA a contratação de pessoal relacionado à área de saúde (médicos e agentes comunitários), além de compelir o ente municipal a resolver todas as irregularidades apontadas nos relatórios das autoridades daquela área de saúde — como aquisição de medicamentos e equipamentos e reforma dos prédios.

IV. Remessa oficial a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 28/04/2014.

Desembargador Federal *Kassio Marques*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques: — Trata-se de reexame necessário de sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Pará, que, nos autos de ação civil pública intentada pela Defensoria Pública do Estado, acolheu o pedido para condenar o município a adotar todas as medidas relacionadas nos itens *a* a *j* da petição inicial, que objetivava provimento judicial que obrigasse os entes públicos demandados a adotarem providências urgentes no sentido de efetuar a contratação de pessoal relacionado à área de saúde, como médicos e agentes de saúde, além de serem compelidos a resolver todas as irregularidades apontadas “nos relatórios das autoridades da área de saúde”, relativamente às unidades de saúde citadas, bem como a aquisição de medicamentos e equipamentos e reforma dos prédios; dentre outras que alinhou na peça exordial.

Excluiu o Estado do Pará do polo passivo em face de sua ilegitimidade.

Honorários advocatícios e custas processuais incabíveis em virtude das prerrogativas que gozam os entes em litígio.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Regional apenas por força do duplo grau de jurisdição obrigatório.

É o sucinto relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques: — Da análise dos autos, reputo corretos os fundamentos consignados pelo magistrado de base, porquanto dirimiram de forma pertinente a lide. Deles, transcrevo os seguintes trechos:

Na hipótese dos autos segundo atestam os relatórios que acompanharam a petição inicial, a vistoria realizada por servidores da Secretaria

* Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Des. Federais Jirair Aram Meguerian e Daniel Paes Ribeiro.

Executiva de Saúde Pública do Estado do Pará apontam irregularidades de toda ordem na prestação do serviço de saúde pelas unidades da Secretaria Municipal de Saúde de Cametá, dentre as quais reputo como mais graves a ausência de médicos, de equipamentos e medicamentos básicos, além da falta de implantação de programas básicos de saúde.

[...]

De fundamental importância para deslinde desta ação é o relatório produzido pela equipe de auditoria do Sistema Único de Saúde (fls. 401-428), de onde se extrai que a questão versada nos autos está relacionada diretamente à má administração do município e não à escassez de recursos, como alegado na peça de defesa desse ente público, posto que, segundo constataram os auditores do SUS, o Plano Municipal de Saúde, elaborado para o período de 2006 a 2009, até a data da fiscalização (março de 2009) não havia sequer sido discutido pelo Conselho Municipal de Saúde (fls. 404).

Vale pontuar que o Plano Municipal de Saúde, a par do Relatório Anual de Gestão, se revela em instrumento de maior importância para a Administração Pública na medida em que ali são definidos os objetivos, as diretrizes e metas a serem alcançados de tal forma que sua inexistência torna inviável o acompanhamento e avaliação dessas ações.

Tal constatação não apenas corrobora a situação encontrada no sistema de saúde do município pelas equipes de auditoria da Secretaria Executiva de Saúde do Estado do Pará como o menoscabo do gestor público no trato da questão uma vez que ao fim de 02 (dois) anos — considerando-se as datas de realização das vistorias — não se tem notícia de que tenha tomado qualquer providência no sentido de minorar as deficiências na prestação do serviço de vital importância para a população, valendo ressaltar que as diversas cartas precatórias expedidas à Comarca de Cametá retornaram a este juízo sem cumprimento em virtude dos constantes afastamentos do gestor público da sede do município (fls. 666v-693v e 750).

Por outro lado, apesar de regularmente intimado (certidão de fls. 693v, primeira parte), o Secretário de Saúde do Prefeito José Waldoli Figueira Valente, Sr. Osvaldo Otávio Filgueira Valente, postou-se inerte, o que só vem a corroborar o descaso, a inércia da Administração Municipal posto que o tempo decorrido desde a propositura da ação era suficiente inclusive para a realização concurso público, sem prejuízo da possibilidade de contratação temporária em face da prioridade e essencialidade dos serviços.

Consoante se extrai da Constituição Federal de 1988, à saúde foi dispensado o *status* de direito social fundamental (art. 6º), atrelado ao direito à vida e à

dignidade da pessoa humana, consubstanciando-se em

[...] direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação [...] (art. 196).

Dispõe, ainda, o § 1º do art. 198 da Carta Magna que

O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

É responsabilidade do Poder Público, independentemente de qual seja o ente público em questão, garantir a saúde ao cidadão. No caso em análise, a obrigação de fazer consistiu em assegurar à população do Município de Cametá/PA a contratação de pessoal relacionado à área de saúde (médicos e agentes comunitários de saúde), além de compelir o ente municipal a resolver todas as irregularidades apontadas “nos relatórios das autoridades da área de saúde” (aquisição de medicamentos e equipamentos e reforma dos prédios).

Ademais, o município réu não se desincumbiu do ônus de desconstituir os fundamentos apresentados na sentença, no sentido de que a saúde é um dever político-constitucional do Estado, que adota um sistema único de saúde (art. 198, da CF/1988), nesse sentido, deve a Administração Pública propiciar o acesso a esse serviço assegurando que o mesmo seja prestado com qualidade para quem dele precise; bem como nos relatórios que acompanharam a petição inicial, a vistoria realizada por servidores da Secretaria Executiva de Saúde Pública do Estado do Pará que apontaram irregularidades de toda ordem na prestação do serviço de saúde pelas unidades da Secretaria Municipal de Saúde de Cametá, dentre as quais a ausência de médicos, de equipamentos e medicamentos básicos, além da falta de implantação de programas básicos de saúde.

Em outras palavras, o direito à saúde é direito fundamental a ser garantido pelo Estado a todos os cidadãos mediante políticas que visem promover, abranger ou recuperar a saúde.

Dispositivo

Em face do exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

Sexta Turma

Numeração única: 0000298-95.2008.4.01.3702

Apelação Cível 2008.37.02.000300-3/MA

Relator : Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
 Apelante: Escola Agrotécnica Federal de Codó – MA
 Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
 Apelado: Almir Sampaio Silva
 Advogados: Dr. José Carlos Everton Lindoso e outro
 Publicação: e-DJF1 de 23/05/2014, p. 327

Ementa

Processual Civil. Responsabilidade civil. Escola Agrotécnica Federal de Codó – MA. Lixão. Queimada. Propriedade vizinha. Propagação do incêndio. Danos materiais. Comprovação. Cabimento.

I. Apesar da unilateralidade dos laudos de vistoria e pericial apresentados pelo autor, o que compromete a sua imparcialidade, a ocorrência dos danos e o nexo de causalidade restaram devidamente comprovados por intermédio da prova testemunhal e da inspeção judicial realizada do local do incêndio, sobre o qual inexistia controvérsia.

II. Excludentes de responsabilidade — força maior ou fato de terceiro — que não restaram comprovadas pela ré, a teor do art. 333 do CPC, não se prestando para tanto meras alegações de que o incêndio poderia ter se originado de combustão espontânea em razão da severa estiagem que assola a região todo mês de outubro ou por centelhas de um poste de energia que estaria sempre com defeito, ou mesmo em decorrência das queimadas para plantação provocadas pelos agricultores.

III. *Quantum* da indenização fixado na sentença em R\$25.000,00 que se afigura razoável, em razão dos prejuízos suportados pelo autor constatados na inspeção judicial.

IV. Os juros moratórios devem ser fixados englobadamente com a correção monetária pela taxa Selic, já que o dano ocorreu na vigência do novo Código Civil, 16/10/2007.

V. A partir de 30/06/2009, considerando o entendimento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp 1.270.439/PR, em que adequou a jurisprudência até então sedimentada acerca da imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/2009 (que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/1997) em razão da declaração de sua inconstitucionalidade pelo STF na ADIn 4.357/DF, os juros de mora devem corresponder aos juros da poupança e a correção monetária deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação do período.

VI. Inaplicabilidade ao caso do entendimento esposado pelo eg. STJ na Súmula 54/STJ, que fixa o termo inicial dos juros de mora a partir da data do evento danoso, à míngua de impugnação específica do autor.

VII. Honorários advocatícios corretamente arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação em face do trabalho realizado pelo advogado do autor.

VIII. Apelação da Escola Agrotécnica Federal de Codó a que se nega provimento. Remessa oficial a que se dá parcial provimento (itens IV e V).

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação da Escola Agrotécnica Federal de Codó/MA e dar parcial provimento à remessa oficial.

6ª Turma do TRF 1ª Região – 12/05/2014.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian:
— Trata-se de recurso de apelação interposto pela Escola Agrotécnica Federal de Codó – MA e de remessa oficial contra sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da Subseção Judiciária de Caxias/MA, que julgou parcialmente procedente o pedido para condená-la ao pagamento de indenização por danos materiais em razão de incêndio ocorrido em área da apelante e que teria se propagado para a propriedade do autor Almir Sampaio Silva, no valor de R\$25.000,00, corrigido monetariamente pela TR, a partir da prolação da sentença, e acrescido de juros de mora, a partir do trânsito em julgado, à taxa de 0,5% ao mês. Condenou, ainda, a apelante nas custas e honorários advocatícios, que foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 187-188).

Sustenta, em síntese, que não restou comprovada a autoria do evento danoso, pois o incêndio até poderia ter se iniciado na sede da Escola Agrotécnica, porém não foi causado por seus agentes; que o incêndio decorreu pelo advento de força maior, em razão da severa estiagem que assola a região no mês de outubro ou por centelhas de um poste de energia que está sempre com defeito, ou mesmo de fato de terceiro, pois são comuns as queimadas para o plantio praticadas por agricultores na região.

Requer, ao final, em caso de manutenção da condenação, a redução do valor da indenização, pois foram apresentados dados confiáveis para a apuração do *quantum debeat*, bem como da quantia arbitrada a título de honorários advocatícios, para 5% sobre o valor da condenação.

Contrarrazões às fls. 205-209.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian:
— Não merece reparos a sentença, pois restou devidamente comprovados a ocorrência do evento danoso (incêndio), do dano e o nexo de causalidade.

Com efeito, apesar da unilateralidade dos laudos de vistoria e pericial apresentados pelo autor (fls. 28 e segs.), o que compromete a sua imparcialidade, a ocorrência dos danos e o nexo de causalidade restaram devidamente comprovados por intermédio da prova

testemunhal e da inspeção judicial realizada do local do incêndio, sobre o qual, esclareça-se, inexistente controvérsia, senão vejamos (fl. 166):

Tendo em vista a melhor verificação dos fatos, procedeu-se a averiguação do local onde supostamente haveria de ser iniciado o incêndio, qual seja o lixão da escola agrotécnica, onde de fato presenciou a existência de indícios de que o local é utilizado para queima de resíduos vegetais, tais como galhos podados e palhas retiradas do recinto da escola, conforme registro fotográfico anexo. Seguindo em direção à propriedade do autor, inclusive ouvindo residentes locais aleatoriamente colhidos durante a passagem obteve-se a constatação de que efetivamente o incêndio de grandes proporções, partindo da escola agrotécnica de Codó/MA, alastrou-se até alcançar o imóvel do requerente. Observou-se que não existe nenhum obstáculo natural ou artificial que pudesse evitar o alastramento das chamas, uma vez que a área vegetal é praticamente contígua desde a escola até a propriedade Santa Maria, observando-se apenas uma estreita via de acesso interno que facilmente seria ultrapassada pelas chamas. In locu, a existência de diversos vestígios do incêndio ainda estão presentes no imóvel Santa Maria. São partes de ferro retorcido, mourões e estacas chamuscadas, restos de uma construção rústica, conforme registro fotográfico, onde se encontravam depositados os bens. São carcaças de motor, bombas de irrigação e alguns outros de difícil identificação. Quanto às cercas, a presença de mourões e estacas chamuscadas indicam que não foram consumidos por inteiro, porém aparentam a existência de reparos. Não foi possível identificar com clareza a área onde existiam as plantações de cana de açúcar e nem sistemas de irrigação.

Assim, restou comprovado que (1) na área em que se iniciou a queimada, havia um lixão da Escola Agrotécnica, para onde eram levados e queimados resíduos vegetais (galhos, palhas, etc); (2) a área do lixão é contígua à propriedade do autor e inexistiam obstáculos à propagação do fogo; e (3) funcionários da apelante atearam fogo ao lixão por volta de 12:00 do dia do evento danoso.

Quanto às excludentes de responsabilidade apresentadas — força maior ou fato de terceiro — a apelante não se desincumbiu do ônus de comprovar a veracidade de suas alegações, a teor do art. 333 do CPC, não se prestando para tanto meras alegações de que o incêndio poderia ter se originado de combustão espontânea em razão da severa estiagem que assola a região todo mês de outubro ou por centelhas de um poste de energia que estaria sempre com defeito, ou mesmo em decorrência das queimadas para plantação provocadas pelos agricultores.

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Kassio Marques e a Exma. Sra. Juíza Federal Daniele Maranhão Costa (convocada).

Reconhecida a ocorrência do evento danoso, do dano e do nexo de causalidade, verifico ser razoável o valor arbitrado a título de danos materiais, R\$ 25.000,00, em razão dos prejuízos suportados pelo autor constatados na inspeção judicial, conforme o seguinte trecho da sentença apelada (fl. 188v.):

[...]

Diante disto, considerando ainda que este magistrado manteve contrato direto com o estado de fato da demanda, forte também nos princípios da economia e celeridade processuais, cumpre proceder desde logo com a fixação do quantum debeat.

Neste propósito, há de se considerar os gastos que o Requerente asseverou ter realizado com vistas ao reparo de sua propriedade, qual seja: cercas (aproximadamente 1.200 m); rede elétrica (sendo que o transformador foi pouco danificado); dois quites de irrigação com trezentas vara (sic) de cano de três polegadas, movido por um motor de bifásico de dez cavalos e pneus de trator, bem ainda os constantes registros do laudo de inspeção, onde se verificou vestígios de duas construções rústicas não se constatando com clareza a existência de plantação de cana de açúcar nem dos sistemas de irrigação. Quanto a estes poderia haver sido retirados para limpar a área, quanto à plantação os vestígios não desapareceriam no referido lapso temporal.

Considerando, pois, estes aspectos, levando em conta a avaliação constante dos itens 3.1 a 3.4 e 3.11 do laudo de fls. 32/33, bem ainda a proposta de acordo formulada pelo Autor à fl. 178, onde, declinado do pedido inaugural, propôs o valor global de R\$ 35.000,00, hei por bem de arbitrar o valor da indenização em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil Reais) [...].

No que se refere à correção monetária, a sentença arbitrou pela TR, a partir da prolação da sentença, e os juros de mora, a partir do trânsito em julgado, à taxa de 0,5% ao mês.

Quanto a esse ponto, saliento que os juros moratórios devem ser fixados englobadamente com a correção monetária pela taxa Selic, já que o dano ocorreu na vigência do novo Código Civil, 16/10/2007.

Outrossim, a partir de 30/06/2009, considerando o entendimento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp 1.270.439/PR, em que adequou a jurisprudência até então sedimentada acerca da imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/2009 (que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/1997) em razão da declaração de sua inconstitucionalidade pelo STF na ADIn 4.357/DF, os juros de mora devem corresponder aos juros da poupança e a correção monetária deverá ser calculada

com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação do período.

Eis a respectiva ementa:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.225-45/2001. PERÍODO DE 08.04.1998 A 05.09.2001. MATÉRIA JÁ DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE EM ABSTRACTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NO CASO CONCRETO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO. AÇÃO DE COBRANÇA EM QUE SE BUSCA APENAS O PAGAMENTO DAS PARCELAS DE RETROATIVOS AINDA NÃO PAGAS.

[...].

VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF).

12. O art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação conferida pela Lei 11.960/2009, que trouxe novo regramento para a atualização monetária e juros devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior a sua vigência.

13. “Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente” (REsp 1.205.946/SP, Rel. Min.

Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJE 2.2.12).

14. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, ao examinar a ADIn 4.357/DF, Rel. Min. Ayres Britto.

15. A Suprema Corte declarou inconstitucional a expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança” contida no § 12 do art. 100 da CF/88. Assim entendeu porque a taxa básica de remuneração da poupança não mede a inflação acumulada do período e, portanto, não pode servir de parâmetro para a correção monetária a ser aplicada aos débitos da Fazenda Pública.

16. Igualmente reconheceu a inconstitucionalidade da expressão “independentemente de sua natureza” quando os débitos fazendários ostentarem natureza tributária. Isso porque, quando credora a Fazenda de dívida de natureza tributária, incidem os juros pela taxa SELIC como compensação pela mora, devendo esse mesmo índice, por força do princípio da equidade, ser aplicado quando for ela devedora nas repetições de indébito tributário.

17. Como o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09, praticamente reproduz a norma do § 12 do art. 100 da CF/88, o Supremo declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, desse dispositivo legal.

18. Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas.

19. O Relator da ADIn no Supremo, Min. Ayres Britto, não especificou qual deveria ser o índice de correção monetária adotado. Todavia, há importante referência no voto vista do Min. Luiz Fux, quando Sua Excelência aponta para o IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, que ora se adota.

20. No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à

caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período.

21. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1270439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2013, DJe 02/08/2013). Grifo nosso.

À minguada de impugnação específica do autor, deixo de aplicar o entendimento esposado pelo eg. STJ na Súmula 54/STJ, que fixa o termo inicial dos juros de mora a partir da data do evento danoso.

Honorários advocatícios corretamente arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação em face do trabalho realizado pelo advogado do autor.

Pelo exposto, nego provimento à apelação da Escola Agrotécnica Federal de Codó – MA e dou parcial provimento à remessa oficial, para que a incidência dos juros de mora e da correção monetária se dê na forma dos itens 7 e 8 supra.

É como voto.

Sétima Turma

Apelação Cível 0058303-05.2011.4.01.3800/MG

Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral
 Apelante: Banco BMG S/A
 Advogados: Dr. Marlen Pereira de Oliveira e outros
 Apelada: Fazenda Nacional
 Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler
 Publicação: e-DJF1 de 25/04/2014, p. 806-807

Ementa

Tributário. Processual Civil. Mandado de segurança. Museu do Futebol Clube do Porto (custeio da obra e locação de espaços publicitários) – IRRF – Remessas/envios ao exterior, por empresa brasileira, aqui sediada, a sociedades portuguesas, sem estabelecimento no Brasil, de valores enquadráveis como o “lucro” de que trata a Convenção/Tratado Brasil-Portugal (Decreto 4.012/2001), celebrados para evitar bitributação – Precedente do STJ.

I. A querela é do tipo exclusivamente jurídica, remetendo à só interpretação de conceitos jurídico-tributários usuais, sem qualquer resquício fático-probando, o que torna adequada a via processual adotada, ensejando o afastamento do art. 267, VI, do CPC, e viabilizando, com permissivo no § 3º do art. 515 do CPC, dada a maturidade do feito, o exame do mérito pelo TRF1.

II. A Convenção/Tratado Brasil-Portugal, celebrada em MAIO/2000, promulgada pelo Decreto 4.012/2001, “Destinada a Evitar a Dupla Tributação e a Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Impostos sobre o Rendimento”, consigna que “Os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só podem ser tributados nesse Estado, a não ser que

a empresa exerça a sua atividade no outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento estável aí situado. Se a empresa exercer a sua atividade deste modo, os seus lucros podem ser tributados no outro Estado, mas unicamente na medida em que forem imputáveis a esse estabelecimento estável.”

III. Da leitura do tratado/convenção se extrai que a palavra “lucros” alude não conceito jurídico-contábil nacional estrito, abarcando, sim, remessas/envios de empresa brasileira, aqui constituída e sob leis nacionais, para o exterior (Portugal), em prol de sociedades constituídas sob as normas lusitanas e em tais terras situadas, a título de custeio de edificação de museu esportivo e locação de espaços publicitários, notadamente se os beneficiários dos enviados não possuem estabelecimento estável no Brasil, devendo eles, a tempo e modo, se sujeitarem as leis tributárias do Estado português em face do rendimento auferido, o que, contudo, não legitima a incidência, aqui no Brasil, do IRRF.

IV. Precedente — *mutatis mutandis* — da T2/STJ, amplo e mais do que bem fundamentado (REsp 1161467/RS, rel. Min. Castro Meira, DJ-e 17/05/2012):

[...]. CONVENÇÕES INTERNACIONAIS CONTRA A BITRIBUTAÇÃO. BRASIL-ALEMANHA E BRASIL-CANADÁ. ARTS. VII E XXI. RENDIMENTOS AUFERIDOS POR EMPRESAS ESTRANGEIRAS PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À EMPRESA BRASILEIRA. PRETENSÃO DA FAZENDA NACIONAL DE TRIBUTAR, NA FONTE, A REMESSA DE RENDIMENTOS. CONCEITO DE “LUCRO DA EMPRESA ESTRANGEIRA” NO ART. VII DAS DUAS CONVENÇÕES. [...]. PREVALÊNCIA DAS CONVENÇÕES SOBRE O ART. 7º DA LEI 9.779/99. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. ART. 98 DO CTN. CORRETA INTERPRETAÇÃO.

[...]

3. Segundo os arts. VII e XXI das Convenções contra a Bitributação celebrados entre Brasil-Alemanha e Brasil-Canadá, os rendimentos não expressamente mencionados na Convenção serão tributáveis no Estado de onde se originam. Já os expressamente mencionados, dentre eles o “lucro da empresa estrangeira”, serão tributáveis no Estado de destino, onde domiciliado aquele que recebe a renda.

4. O termo “lucro da empresa estrangeira”, contido no art. VII das duas Convenções, não se limita ao “lucro real”, do contrário, não haveria materialidade possível sobre a qual incidir o dispositivo, porque todo e qualquer pagamento ou remuneração remetido ao estrangeiro está - e estará sempre - sujeito a adições e subtrações ao longo do exercício financeiro.

5. A tributação do rendimento somente no Estado de destino permite que lá sejam realizados os ajustes necessários à apuração do lucro efetivamente tributável. Caso se admita a retenção antecipada - e portanto, definitiva - do tributo na fonte pagadora, como pretende a Fazenda Nacional, serão inviáveis os referidos ajustes, afastando-se a possibilidade de compensação se apurado lucro real negativo no

final do exercício financeiro.

6. Portanto, “lucro da empresa estrangeira” deve ser interpretado não como “lucro real”, mas como “lucro operacional”, previsto nos arts. 6º, 11 e 12 do Decreto-lei n.º 1.598/77 como “o resultado das atividades, principais ou acessórias, que constituam objeto da pessoa jurídica”, aí incluído, obviamente, o rendimento pago como contrapartida de serviços prestados.

7. A antinomia supostamente existente entre a norma da convenção e o direito tributário interno resolve-se pela regra da especialidade, ainda que a normatização interna seja posterior à internacional.

8. O art. 98 do CTN deve ser interpretado à luz do princípio *Lex specialis derogat generalis*, não havendo, propriamente, revogação ou derrogação da norma interna pelo regramento internacional, mas apenas suspensão de eficácia que atinge, tão só, as situações envolvendo os sujeitos e os elementos de estraneidade descritos na norma da convenção.

9. A norma interna perde a sua aplicabilidade naquele caso específico, mas não perde a sua existência ou validade em relação ao sistema normativo interno. Ocorre uma “revogação funcional”, na expressão cunhada por HELENO TORRES, o que torna as normas internas relativamente inaplicáveis àquelas situações previstas no tratado internacional, envolvendo determinadas pessoas, situações e relações jurídicas específicas, mas não acarreta a revogação, *stricto sensu*, da norma para as demais situações jurídicas a envolver elementos não relacionadas aos Estados contratantes.

10. No caso, o art. VII das Convenções Brasil-Alemanha e Brasil-Canadá deve prevalecer sobre a regra inserta no art. 7º da Lei 9.779/99, já que a norma internacional é especial e se aplica, exclusivamente, para evitar a bitributação entre o Brasil e os dois outros países signatários. Às demais relações jurídicas não abarcadas pelas Convenções, aplica-se, integralmente e sem ressalvas, a norma interna, que determina a tributação pela fonte pagadora a ser realizada no Brasil.

V. Apelação provida: preliminar de impropriedade da via afastada, segurança concedida.

VI. Peças liberadas pelo relator, em Brasília, 8 de abril de 2014, para publicação do acórdão.

Acórdão

Decide a Turma dar provimento à apelação por unanimidade.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 08/04/2014.

Desembargador Federal *Tolentino Amaral*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Tolentino Amaral: — Apelação da empresa impetrante a sentença que, por suposta impropriedade da via (ausência de prova pré-constituída), extinguiu (art. 267, VI, do CPC) o MS objetivando afastar o IRRF sobre os repasses/remessas, do Brasil ao exterior (Portugal), dos valores mensais (entre 2011/2015, da ordem de 8 milhões de euros) devidos pela empresa a 3 sociedades portuguesas (do grupo “FCP”), situadas em terra lusitana, sem estabelecimento no Brasil, a título de “custeio da obra de construção do Museu do Futebol Clube do Porto e locação de espaços publicitários” (telas eletrônicas em arquibancadas, placas indicativas de substituições de atletas e aposição do nome da empresa no museu).

A impetrante sustenta legítima a via, e, tema que destilara na inicial e que aqui repisa, argumenta que o art. 7º, 1, do Tratado/Convenção Brasil-Portugal (promulgado pelo Decreto 4.012/2001) afastaria tal tributação, que deverá ocorrer, se e quando, pelo Estado português com base nas normas internas lá vigentes.

Contrarrazões oportunizadas.

Com manifestação da PRR.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Tolentino Amaral: — A querela é do tipo exclusivamente jurídica, remetendo à só interpretação de conceitos jurídico-tributários usuais, sem qualquer resquício fático-probando, o que torna adequada a via processual adotada, ensejando, pois, o afastamento do art. 267, VI, do CPC, e viabilizando, ainda, com permissivo no § 3º do art. 515 do CPC, dada a maturidade do feito, o exame do mérito em si da lide agora pelo TRF1.

A Convenção/Tratado Brasil-Portugal, celebrada em MAI/2000, promulgada pelo Decreto 4.012/2001, “Destinada a Evitar a Dupla Tributação e a Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Impostos sobre o Rendimento”, consigna, no que importa, que:

Artigo 7º - Lucros das Empresas

1. Os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só podem ser tributados nesse Estado, a não ser que a empresa exerça a sua atividade

no outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento estável aí situado. Se a empresa exercer a sua atividade deste modo, os seus lucros podem ser tributados no outro Estado, mas unicamente na medida em que forem imputáveis a esse estabelecimento estável.

Da leitura do tratado/convenção se extrai que a palavra “lucros” alude não conceito jurídico-contábil nacional estrito, abarcando, sim, remessas/envios de empresa brasileira, aqui constituída e sob leis nacionais, para o exterior (Portugal), em prol de sociedades constituídas sob as normas lusitanas e em tais terras situadas, a título de custeio de edificação de museu esportivo e locação de espaços publicitários, notadamente se os beneficiários dos enviados não possuem estabelecimento estável no Brasil, devendo eles, a tempo e modo, se sujeitarem às leis tributárias do Estado português em face do rendimento auferido, o que, contudo, não legitima a incidência, aqui no Brasil, do IRRF.

Tal compreensão não é inovadora, lastreando-se, em verdade, neste precedente — *mutatis mutandis* — da T2/STJ, amplo e mais do que bem fundamentado (REsp 1161467/RS, rel. Min. Castro Meira, DJ-e 17/05/2012):

TRIBUTÁRIO. CONVENÇÕES INTERNACIONAIS CONTRA A BITRIBUTAÇÃO. BRASIL-ALEMANHA E BRASIL-CANADÁ. ARTS. VII E XXI. RENDIMENTOS AUFERIDOS POR EMPRESAS ESTRANGEIRAS PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À EMPRESA BRASILEIRA. PRETENSÃO DA FAZENDA NACIONAL DE TRIBUTAR, NA FONTE, A REMESSA DE RENDIMENTOS. CONCEITO DE “LUCRO DA EMPRESA ESTRANGEIRA” NO ART. VII DAS DUAS CONVENÇÕES. EQUIVALÊNCIA A “LUCRO OPERACIONAL”. PREVALÊNCIA DAS CONVENÇÕES SOBRE O ART. 7º DA LEI 9.779/99. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. ART. 98 DO CTN. CORRETA INTERPRETAÇÃO.

1. A autora, ora recorrida, contratou empresas estrangeiras para a prestação de serviços a serem realizados no exterior sem transferência de tecnologia. Em face do que dispõe o art. VII das Convenções Brasil-Alemanha e Brasil-Canadá, segundo o qual “os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só são tributáveis nesse Estado, a não ser que a empresa exerça sua atividade em outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado”, deixou de recolher o imposto de renda na fonte.

2. Em razão do não recolhimento, foi autuada pela Receita Federal à consideração de que a renda enviada ao exterior como contraprestação por serviços prestados não se enquadra no conceito de “lucro da empresa estrangeira”, previsto no art. VII das duas Convenções, pois o lucro perfectibiliza-se, apenas, ao fim do exercício financeiro, após as adições e deduções determinadas pela legislação de regência.

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca e o Exmo. Sr. Juiz Federal Rodrigo de Godoy Mendes (convocado).

Assim, concluiu que a renda deveria ser tributada no Brasil - o que impunha à tomadora dos serviços a sua retenção na fonte -, já que se trataria de rendimento não expressamente mencionado nas duas Convenções, nos termos do art. XXI, verbis: “Os rendimentos de um residente de um Estado Contratante provenientes do outro Estado Contratante e não tratados nos artigos precedentes da presente Convenção são tributáveis nesse outro Estado”.

3. Segundo os arts. VII e XXI das Convenções contra a Bitributação celebrados entre Brasil-Alemanha e Brasil-Canadá, os rendimentos não expressamente mencionados na Convenção serão tributáveis no Estado de onde se originam. Já os expressamente mencionados, dentre eles o “lucro da empresa estrangeira”, serão tributáveis no Estado de destino, onde domiciliado aquele que recebe a renda.

4. O termo “lucro da empresa estrangeira”, contido no art. VII das duas Convenções, não se limita ao “lucro real”, do contrário, não haveria materialidade possível sobre a qual incidir o dispositivo, porque todo e qualquer pagamento ou remuneração remetido ao estrangeiro está - e estará sempre - sujeito a adições e subtrações ao longo do exercício financeiro.

5. A tributação do rendimento somente no Estado de destino permite que lá sejam realizados os ajustes necessários à apuração do lucro efetivamente tributável. Caso se admita a retenção antecipada - e portanto, definitiva - do tributo na fonte pagadora, como pretende a Fazenda Nacional, serão inviáveis os referidos ajustes, afastando-se a possibilidade de compensação se apurado lucro real negativo no final do exercício financeiro.

6. Portanto, “lucro da empresa estrangeira” deve ser interpretado não como “lucro real”, mas como “lucro operacional”, previsto nos arts. 6º, 11 e 12 do Decreto-lei n.º 1.598/77 como “o resultado das atividades, principais ou acessórias, que constituam objeto da pessoa jurídica”, aí incluído, obviamente, o rendimento pago como contrapartida de serviços prestados.

7. A antinomia supostamente existente entre a norma da convenção e o direito tributário interno resolve-se pela regra da especialidade, ainda que a normatização interna seja posterior à internacional.

8. O art. 98 do CTN deve ser interpretado à luz do princípio *Lex specialis derogat generalis*, não havendo, propriamente, revogação ou derrogação da norma interna pelo regramento internacional, mas apenas suspensão de eficácia que atinge, tão só, as situações envolvendo os sujeitos e os elementos de estrangeidade descritos na norma da convenção.

9. A norma interna perde a sua aplicabilidade naquele caso específico, mas não perde a sua existência ou validade em relação ao sistema normativo interno. Ocorre uma “revogação funcional”, na expressão cunhada por HELENO TORRES, o que torna as normas internas relativamente inaplicáveis àquelas situações previstas no tratado internacional, envolvendo

determinadas pessoas, situações e relações jurídicas específicas, mas não acarreta a revogação, stricto sensu, da norma para as demais situações jurídicas a envolver elementos não relacionadas aos Estados contratantes.

10. No caso, o art. VII das Convenções Brasil-Alemanha e Brasil-Canadá deve prevalecer sobre a regra inserta no art. 7º da Lei 9.779/99, já que a norma internacional é especial e se aplica, exclusivamente, para evitar a bitributação entre o Brasil e os dois outros países signatários. Às demais relações jurídicas não abarcadas pelas Convenções, aplica-se, integralmente e sem ressalvas, a norma interna, que determina a tributação pela fonte pagadora a ser realizada no Brasil.

11. Recurso especial não provido.

Pelo exposto, dou provimento à apelação para, reformando a sentença, afastar a preliminar de inadequação da via eleita, e, com permissivo no § 3º do art. 515 do CPC, conceder a segurança para afastar o IRRF.

Custas pela FN, em ressarcimento. Honorários incabíveis.

É como voto.

Voto-Vogal

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: Acompanho também o eminente relator. Apreciei tal matéria, em relação ao acordo Brasil-Japão. Veja-se:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - BRASIL E JAPÃO - CONVENÇÃO INTERNACIONAL PARA EVITAR DUPLA TRIBUTAÇÃO (DECRETO N. 61.899/1967) - EMPRESA SEDIADA NO JAPÃO SEM “ESTABELECIMENTO ESTÁVEL” NO BRASIL - LUCRO - TRIBUTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 7º E 21 DO DECRETO 61.899/1967; 98 DO CTN; 7º DA LEI 9.779/1999 E 685 DO DECRETO 3.000/1999. ATO DECLARATÓRIO NORMATIVO COSIT 01/2000. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ESPECIALIDADE. 1. Trata-se de apelação interposta de sentença que denegou mandado de segurança impetrado por VERACEL CELULOSE S/A contra ato do Delegado da Receita Federal em Eunápolis/BA, objetivando afastar a incidência do Imposto de Renda retido na fonte sobre as remessas de valores a empresas situadas no Japão, a título de remuneração de serviços técnicos por elas prestados naquele país. 2. A empresa impetrante insiste que os pagamentos em tela só são tributáveis no Japão (Decreto n. 61.899/1967, art. 7º; CTN, art. 98 e Lei 9.779/99, art. 7º). 3. Predomina na jurisprudência a diretriz de que o termo “lucros da empresa estrangeira” abrange os rendimentos auferidos em razão dos serviços prestados à empresa brasileira. 4. Firme é a orientação da Suprema Corte no sentido de que tratados internacionais, regularmente incorporados ao direito nacional, não têm superioridade hierárquica sobre o direito interno. Logo, a definição

da norma a prevalecer, em caso de antinomia, sujeita-se à verificação da efetiva revogação, ou não, da anterior pela posterior. 5. Na hipótese, o artigo 7º da Lei 9.779/1999 estabelece que “os rendimentos do trabalho, com ou sem vínculo empregatício, e os da prestação de serviços, pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a residentes ou domiciliados no exterior, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de vinte e cinco por cento”. 6. Entretanto, não houve revogação da Convenção Brasil/Japão (Decreto 61.899/67) pelo artigo 7º da Lei 9.779/1999, pois o tratamento tributário genérico, dado por este último diploma legal, às remessas a prestadores de serviços domiciliados no exterior, qualquer que seja o país em questão, não exclui o específico, contemplado em lei convencional, por acordos bilaterais. O princípio da especialidade faz prevalecer a lei especial sobre a geral, ainda que esta seja posterior, como ocorreu com a Lei 9.779/1999. 7. Interpretação do art. 98 do CTN à luz do princípio da especialidade, não havendo, propriamente, revogação ou derrogação da norma interna pelo regramento internacional, mas apenas suspensão de eficácia que atinge, tão só, as situações envolvendo os sujeitos e os elementos contidos na norma da convenção. 8. Com efeito, o art. 7º da Convenção Tributária Nipo-Brasileiro (Decreto nº 61.899/1967) deve preponderar (CTN, art. 98), em face do art. 7º da Lei 9.779/99 e do art. 685 do Decreto nº 3.000/99, em razão do princípio da especialidade, não sendo caso de tratar os pagamentos multicitados como “rendimentos” genéricos normatizados no art. 21 da Convenção. A empresa contratada não tem estabelecimento permanente no Brasil. De igual forma, ato normativo da Administração (Ato Declaratório Normativo COSIT 01/2000) não cria hipótese de incidência fiscal. 9. Em suma, afigura-se ilegítima a retenção do Imposto de Renda na Fonte sobre pagamentos de prestação de serviços de empresas (sem estabelecimento estável no Brasil), domiciliadas nos países que firmaram com o Brasil tratado para evitar bitributação, restando, pois, descaracterizada a incidência do discutido tributo sobre os valores remetidos para o estrangeiro, a tal título. 10. Precedentes do STJ (RESP 200901980512, Rel. MINISTRO CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/06/2012), do TRF/1ª. Região (AMS 0002905-74.2005.4.01.3900/PA, Rel. Conv. JUIZ FEDERAL ANTONIO CLAUDIO MACEDO DA SILVA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.537 de 21/01/2011) e do TRF/ 3ª. Região (AMS 00068033420114036130, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/05/2013 e AMS 00003618920044036100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012). 11. Apelação provida. Segurança concedida.

(AMS 0000093-47.2004.4.01.3301 / BA,, Rel. Acor. DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, SÉTIMA TURMA, e-DJF1, p. 610, de 26/07/2013)

Em situação anterior, esta Turma também já havia apreciado em relação à Convenção de Portugal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - BRASIL E PORTUGAL - CONVENÇÃO PARA EVITAR DUPLA TRIBUTAÇÃO - EMPRESA SEDIADA EM PORTUGAL SEM “ESTABELECIMENTO ESTÁVEL” NO BRASIL - LUCRO - TRIBUTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. a) Recurso - Apelação em Mandado de Segurança. b) Decisão de origem - Concedida a Segurança. 1 - Embora o fato gerador do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica seja renda auferida por pessoa jurídica ou empresa individual, a base de cálculo do Imposto em comento é o lucro real, presumido ou arbitrado, referente ao período de apuração, que, na espécie, não pode ser tributado no Brasil, nos termos da Convenção Para Evitar a Dupla Tributação em Matéria de Impostos Sobre o Rendimento firmada com a República Portuguesa, mesmo porque, em se tratando de empresa estrangeira sem “estabelecimento estável” aqui situado, não pode o Estado Brasileiro verificar sua regularidade fiscal e, muito menos, apurar eventuais lucros para lançamento de tributo. 2 - Apelação e Remessa Oficial denegadas. 3 - Sentença confirmada.

(AMS 0002905-74.2005.4.01.3900/PA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES, Rel. Conv. JUIZ FEDERAL ANTONIO CLAUDIO MACEDO DA SILVA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p. 537 de 21/01/2011)

Estou, portanto, inteiramente de acordo com a interpretação que o eminente relator está dando ao exame da Convenção Brasil-Portugal e à não incidência da tributação, pelas razões muito bem lançadas por sua excelência.

É como voto.

Voto-Vogal

O Exmo. Sr. Juiz Federal Rodrigo de Godoy Mendes: — Senhor presidente, confesso até que tenho um pouco de dúvida sobre a legitimidade da empresa impetrante, porque, sem ler os autos, sem estudar muito, parece-me que o lucro seria não da empresa do Brasil que está pagando, mas seria, talvez, da empresa portuguesa.

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: — Mas é aqui que está sendo cobrada a tributação.

O Exmo. Sr. Juiz Federal Rodrigo de Godoy Mendes: — Ela está sendo cobrada para reter um valor que seria devido pela empresa estrangeira; ela estaria na qualidade de retentora do tributo. Mas, em homenagem à jurisprudência da 7ª Turma, vou acompanhar o relator.

Sétima Turma

Numeração única: 0001234-21.2007.4.01.3811

Apelação Cível 2007.38.11.001235-0/MG

Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca
 Apelante: Município de Córrego Danta – MG
 Procuradores: Dr. Júnio Balduino Gonçalves e outros
 Apelante: Fazenda Nacional
 Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler
 Apelados: os mesmos
 Publicação: e-DJF1 de 30/05/2014, p. 632

Ementa

Processual Civil, Constitucional e Tributário. Prescrição. Contribuição previdenciária. Exercentes de mandato eletivo. Constituição Federal art. 195, inciso I. Emenda Constitucional 20/1998. Inconstitucionalidade da Lei 9.506/1997. Resolução do Senado 26/2005. Lei 10.887/2004. Restituição/compensação. Honorários advocatícios.

I. Inicialmente, em que pese os termos do art. 475, § 3º, do CPC, o qual dispensa a remessa oficial, “quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente”, hipótese dos autos, remessa oficial tida por interposta.

II. Ocorre que, no caso em tela, há outras questões circundantes, não relacionadas com a matéria principal, que necessitam de análise, ressalvadas as cominações acessórias, que decorrem da obrigação principal.

III. Assim, considerando a controvérsia existente quanto à prescrição, o conhecimento da remessa oficial pelo Tribunal se impõe, para que seja devidamente analisada, sob pena de ofensa ao art. 475, I, do CPC.

IV. É assente na jurisprudência desta Corte que “*para mera discussão judicial sobre possível repetição de tributos dispensa-se prova dos recolhimentos, que se fará, se o caso, quando das eventuais compensação (na esfera administrativa, sob o crivo da Administração) ou restituição (na liquidação da sentença).*” (AC 2002.34.00.000166-5/DF, rel. Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (conv.), Sétima Turma, e-DJF1, p. 291, de 11/04/2008.)

V. Portanto, para a propositura da ação em que se objetiva o reconhecimento do direito à compensação de crédito tributário, é desnecessária a comprovação do recolhimento integral do tributo, porquanto cabe à Fazenda fiscalizar o procedimento, bem como exigir a documentação que julgar pertinente, inclusive, fazendo o lançamento de eventuais diferenças verificadas. Preliminar afastada.

VI. Acerca da prescrição do direito de pleitear repetição de indébito dos tributos lançados por homologação, ressalto que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento (RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, trânsito em julgado em 17/11/2011, publicado em 27/02/2012), com aplicação do art. 543-B, do CPC (repercussão geral), com eficácia vinculativa, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005, decidindo pela aplicação da prescrição quinquenal para a repetição de indébito, às ações ajuizadas a partir de 9 jun. 2005, que é o caso em apreço.

VII. Ressalte-se, por oportuno, que o art. 37, § 5º, da Carta Magna estabelece a imprescritibilidade das ações, visando ao ressarcimento do Erário em decorrência de ilícitos praticados, hipótese distinta da que se discute na presente demanda.

VIII. Quanto à matéria de fundo, a instituição da contribuição sobre a remuneração dos agentes políticos, nos termos da Lei 9.506/1997, restringe-se a determinada categoria de agentes políticos (ocupantes de mandato eletivo federal, estadual e municipal), não abrangendo os agentes políticos em sua totalidade.

IX. A Lei 9.506/1997 foi considerada inconstitucional pela Corte Suprema e teve sua execução suspensa pela Resolução do Senado 26, de 21 de junho de 2005.

X. A contribuição previdenciária sobre a remuneração dos ocupantes de cargo eletivo municipal, estadual ou federal somente deve ser exigida após a vigência da Lei 10.887, de 21 de junho de 2004, respeitado o período nonagesimal.

XI. Precedentes: (AMS 199936000091629, 7ª Turma do eg. TRF 1ª Região, rel. Des. Federal Tolentino Amaral, DJU de 02/03/2007, p. 93; AC 200638100007446, 8ª Turma desta eg. Corte, rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, DJU de 11/04/2008, p. 430).

XII. No caso concreto, aliás, houve reconhecimento do pedido quanto ao mérito propriamente dito, restando, somente, a controvérsia acerca da prescrição.

XIII. A compensação somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão, nos termos da disposição contida no art. 170-A do CTN (introduzida pela Lei Complementar 104/2001).

XIV. Possibilidade de compensação somente com contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, nos termos da Lei 11.457/2007, art. 26, parágrafo único.

XV. A correção monetária deverá incidir sobre os valores objeto de restituição/compensação desde os recolhimentos indevidos, em decorrência da Súmula 162 do STJ, com a utilização dos índices instituídos por lei. No caso, deve incidir a taxa Selic, aplicável a partir de 1º/01/1996, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora (art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995).

XVI. No concernente à limitação da compensação aos limites percentuais estabelecidos pelas Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, que alteraram o art. 89, § 3º, da Lei 8.212/1991 (30%), quanto às contribuições previdenciárias arrecadadas pelo INSS, é verdade que “[...] a partir do julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux (DJe de 10/11/08), a eg. Primeira Seção consolidou o entendimento de que a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações impostas pelas Leis 9.032/1995 e 9.129/1995. Precedentes”. (AgRg nos EREsp 830.268/SP, rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 1º/02/2010). Todavia, o pleito de compensação ofertado ocorreu em março/2007. A revogação do § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/1991 aconteceu com a Medida Provisória 449, de 2008, convertida na Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, que entrou em vigor na data de sua publicação.

XVII. Nessa linha de raciocínio, considerando que o STJ (AgRg-EResp 546.128/RJ), sob o rito do art. 543-C do CPC, definiu que a compensação se rege pela legislação contemporânea ao ajuizamento da demanda (AC 0032143-52.2006.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1, p. 131, de 03/05/2010), deve ser aplicada a limitação ao caso em tela, haja vista que a ação foi ajuizada posteriormente à revogação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991 pela Lei 11.941, de 27 Maio 2009.

XVIII. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz. Inteligência do § 4º do art. 20 do CPC.

XIX. A fixação da verba advocatícia deve atender aos princípios da razoabilidade e da equidade, bem como remunerar o trabalho desenvolvido pelo causídico, principalmente por ter efetivado a defesa da parte.

XX. Precedentes: STJ- REsp 200800753007, rel. Nancy Andriighi, Terceira Turma, DJE de 27/02/2009; REsp 965.302/RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/11/2008, DJe 1º/12/2008; AgRg no REsp 1059571/RS, rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; AGREsp 200501064519, rel. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 23/04/2007, p. 245. TRF 1ª Região - AC 200538000315440, rel. Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (conv.), Sétima Turma, e-DJF1 de 04/09/2009, p. 1.918 e AC 2005.33.00.022779-5/BA, rel. Des. Federal Carlos Olavo, Terceira Turma, e-DJF1, p.127, de 13/08/2010).

XXI. Apelo do autor não provido. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao apelo da parte-autora, dar provimento parcial à apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial, tida por interposta.

7ª Turma do TRF 1ª Região – 20/05/2014.

Desembargador Federal *Reynaldo Fonseca*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: — Cuida-se de apelações interpostas pelo Município de Córrego Danta e pela Fazenda Nacional em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o direito do autor à restituição dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária patronal incidente sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo, no período de 15/05/2004 a 31/08/2004 (observada a prescrição quinquenal). Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). [fls. 139-141]

Em suas razões recursais, o município defende a não aplicação da prescrição quinquenal, sob argumento de imprescritibilidade do direito de restituição, uma vez que a lesão foi ao Erário público, o que, nos termos do art. 37, § 5º, da Carta Magna, torna imprescritível o direito de ação para ressarcimento do dano, afastando-se, assim, a prescrição quanto aos recolhimentos anteriores a 22/10/1999. (fls. 144-150)

Por sua vez, a Fazenda Nacional, em seu apelo, argui ausência de comprovação dos recolhimentos indevidos.

Requer, por fim, seja afastada a respectiva condenação ao pagamento de honorários advocatícios. (fls. 155-158)

Contrarrazões apresentadas às fls. 159-161.

Não houve remessa oficial.

É o relatório.

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Reynaldo Fonseca: — Inicialmente, em que pese os termos do art. 475, § 3º, do CPC, o qual dispensa a remessa oficial,

[...] quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente [...],

hipótese dos autos, tenho por interposta a remessa oficial.

Ocorre que, no caso em tela, há outras questões circundantes, não relacionadas com a matéria principal, que necessitam de análise, ressalvadas as cominações acessórias, que decorrem da obrigação principal.

Assim, considerando a controvérsia existente quanto à prescrição, o conhecimento da remessa oficial pelo Tribunal se impõe, para que seja devidamente analisada, sob pena de ofensa ao artigo 475, I, do CPC.

Preliminares

Ausência de documentos essenciais ao ajuizamento da demanda

É assente na jurisprudência desta Corte que

[...] para mera discussão judicial sobre possível repetição de tributos dispensa-se prova dos recolhimentos, que se fará, se o caso, quando das eventuais compensação (na esfera administrativa, sob o crivo da Administração) ou restituição (na liquidação da sentença). (AC 2002.34.00.000166-5/DF, rel. Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (conv.), Sétima Turma, e-DJF1, p. 291, de 11/04/2008.)

Portanto, para a propositura da ação em que se objetiva o reconhecimento do direito à compensação de crédito tributário, é desnecessária a comprovação do recolhimento integral do tributo, porquanto cabe à Fazenda fiscalizar o procedimento, bem como exigir a documentação que julgar pertinente, inclusive, fazendo o lançamento de eventuais diferenças verificadas.

Rejeito, pois, a preliminar arguida.

Acerca da prescrição do direito de pleitear repetição de indébito dos tributos lançados por homologação, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento (RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, trânsito em julgado em 17/11/2011, publicado em 27/02/2012), com aplicação do art. 543-B, do CPC (repercussão geral), com eficácia vinculativa, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005, decidindo pela aplicação da prescrição quinquenal para a repetição de indébito, às ações ajuizadas a partir de 9 Jun. 2005.

Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do

*Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juizes Federais Rafael Paulo Soares Pinto e Cleberson José Rocha (convocados).

CTN. A LC 118/05, embora tenha se autoproclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Não ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621/RS, STF/Pleno, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, data do julgamento: 04/08/2011; trânsito em julgado em 17/11/2011, publicado em 27/02/2012.)

Assim, considerando que a presente ação foi ajuizada em 29/03/2007, aplicável o prazo prescricional quinquenal.

Ressalte-se, por oportuno, que o art. 37, § 5º, da Carta Magna estabelece a imprescritibilidade das ações visando ao ressarcimento do Erário em decorrência de ilícitos praticados, hipótese distinta da que se discute na presente demanda.

Mérito

Dos ocupantes de cargos eletivos

A Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1988, assim dispôs:

Art. 1º A Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

[...]

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

De modo que não instituiu contribuição previdenciária sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo, seja federal, estadual ou municipal; apenas autorizou, de forma genérica, ao dar nova redação ao art. 195, I, da CR/1988.

Seria preciso a edição de lei posterior para preencher a lacuna existente na referida emenda, conferindo-lhe, desta forma, aplicabilidade, sem exigência de que fosse uma lei complementar, pelo motivo de que não foi criada nova fonte de custeio.

E não se diga que a Lei 9.506/1997 teve este condão, uma vez que a mesma foi considerada inconstitucional pela Corte Suprema e teve sua execução suspensa pela Resolução do Senado 26, de 21 de junho de 2005, conforme é possível verificar abaixo:

Art. 1º: É suspensa a execução da alínea “h” do inciso I do art. 12 da Lei Federal nº 8.212¹, de 24 de julho de 1991, acrescentada pelo § 1º do art. 13 da Lei Federal nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, em virtude de declaração de inconstitucionalidade em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 351.717-1 - Paraná.

Assim sendo, somente após a égide da Lei 10.887/2004, foi regulamentado o art. 195, inciso I, da CR/1988, restando delimitada a expressão “na forma da lei” nele contida. Isso porque tal fato não poderia ser atribuído à Lei 9.506/1997, que declarada

¹ Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I – como empregado:

h) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social; (*Alínea acrescentada pela Lei nº 9.506, de 30-10-97.*)

inconstitucional, padece de vício não passível de convalidação (Precedente: ADIn 2-DF – rel. Min. Paulo Brossard – DJ de 21/11/1997).

Dessa forma, deve a ré abster-se de exigir as referidas contribuições até a publicação de lei infraconstitucional que regulou a matéria, qual seja: a partir da égide da Lei 10.887, de 21/06/2004, respeitado o prazo nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da CF.

No caso concreto, aliás, houve reconhecimento do pedido quanto ao mérito propriamente dito, restando, somente, a controvérsia acerca da prescrição.

Consequentemente, o pedido relativo à restituição/compensação das parcelas descontadas, não atingidas pela prescrição, é medida que se impõe, já que reconhecida a inconstitucionalidade do pagamento da contribuição previdenciária, nos moldes em que disposto na Lei 9.506/1997 e reconhecido pela ré, os recolhimentos deram-se indevidamente.

A partir desse quadro, devem ser observados os seguintes tópicos quanto ao direito à restituição/compensação dos valores recolhidos a título de contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos agentes políticos, levando-se em conta a data do ajuizamento da ação, que se deu em 29/03/2007:

a) a disposição contida no art. 170-A do CTN (introduzida pela Lei Complementar 104/2001), a qual determina que a compensação somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão;

b) possibilidade de compensação somente com contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, nos termos da Lei 11.457/07, art. 26, parágrafo único.

c) a correção monetária deverá incidir sobre os valores objeto de restituição/compensação desde os recolhimentos indevidos, em decorrência da Súmula 162 do STJ, com a utilização dos índices instituídos por lei. No caso, deve incidir a taxa Selic, aplicável a partir de 1º/01/1996, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora (art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995);

d) no concernente à limitação da compensação aos limites percentuais estabelecidos pelas Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, que alteraram o art. 89, § 3º, da Lei 8.212/1991 (30%), quanto às contribuições previdenciárias arrecadadas pelo INSS, é verdade que

[...] a partir do julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux (DJ de 10.11.08), a eg. Primeira Seção consolidou o entendimento de que a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da

declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95. Precedentes". (AgRg nos EREsp 830.268/SP, rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 1º/02/2010.)

Todavia, o pleito de compensação ofertado ocorreu em março/2007. A revogação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991 aconteceu com a Medida Provisória 449, de 2008, convertida na Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, que entrou em vigor na data de sua publicação. Nessa linha de raciocínio, considerando que o STJ (AgRg-EREsp 546.128/RJ), sob o rito do art. 543-C do CPC, definiu que a compensação se rege pela legislação contemporânea ao ajuizamento da demanda (AC 0032143-52.2006.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1, p. 131, de 03/05/2010), deve ser aplicada a limitação ao caso em tela, haja vista que a ação foi ajuizada posteriormente à revogação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991 pela Lei 11.941, de 27 maio 2009.

Quanto aos honorários advocatícios, a lei processual, em seu art. 20, § 4º, estabelece que nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, conforme transcrição que segue:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

[...]

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

É o que tem proclamado a jurisprudência do STJ e deste Tribunal, conforme exemplifica as ementas seguintes, acrescidas de grifos:

Civil e processual civil. Recurso especial. Ação de embargos do devedor. Execução. Contrato de abertura de crédito em conta corrente. Embargos de declaração. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada. Prequestionamento. Ausência. Dispositivo constitucional. Impossibilidade. Honorários advocatícios. Valor irrisório. Majoração possível.

- Rejeitam-se os embargos de declaração quando ausente omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

- A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos por violados, inviabiliza a apreciação de recurso especial arrimado na alínea "a" do permissivo constitucional.

- Alegações de ofensa à Constituição Federal escapam do âmbito de competência atribuída ao Superior Tribunal de Justiça.

- *Nas causas sem condenação, os honorários advocatícios podem ser fixados em valores aquém ou além do limite previsto no art. 20, § 3º, do CPC. Recurso especial provido.*

(RESP 200800753007 Relator(a) Nancy Andrighi. Terceira Turma. DJE de 27/02/2009).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC.

1. Nos termos do art. 20, caput, do CPC, o vencido será condenado a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. No caso em questão, haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida parcialmente para reconhecer a prescrição dos créditos tributários referentes aos anos de 1997, 1998 e 1999, é devida a condenação do vencido ao pagamento de honorários advocatícios. Ademais, o trabalho realizado pelo causídico, quando do protocolo e do processamento da exceção de pré-executividade, deve ser retribuído.

2. Quanto ao percentual de fixação dos honorários, é cediço que o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, do CPC, não estando adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20%. (GRIFEI)

3. Recurso especial provido para condenar a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor dos créditos prescritos.

(STJ. REsp 965.302/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/11/2008, DJe 01/12/2008).

PROCESSUAL CIVIL - RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDOU A AÇÃO: RESOLUÇÃO DO MÉRITO DA CAUSA (ART. 269, V, DO CPC) - VERBA HONORÁRIA (CPC, ART. 20, § 4º) - MAJORAÇÃO - DEPÓSITO JUDICIAL - CONVERSÃO EM RENDA DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (LEI Nº 11.457/2007, ART. 2º).

1. In casu, a homologação da renúncia ao direito em que se funda a ação, importou extinção do feito, com resolução do mérito (CPC, art. 269, V), sem que restasse configurado prejuízo ao réu.

2. Inexistindo condenação, a fixação de honorários advocatícios deve observar o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

3. A condenação da autora a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais) é desproporcional ao trabalho realizado pelos Procuradores da Fazenda Nacional, na defesa da ré.

4. Majoração dos honorários advocatícios para R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

5. Após o trânsito em julgado, os valores objeto de depósito judicial não deverão ser convertidos em renda do INSS, mas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, tendo em vista o que dispõe o art. 2º da Lei nº 11.457/2007.

6. Apelação provida.

(AC 200538000315440. Relator(a) Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (Conv.) Sétima Turma. e-DJF1 de 04/09/2009 p. 1918).

A finalidade da verba honorária é a de remunerar de forma adequada os serviços prestados pelo causídico, não podendo ser fixada em valor ínfimo.

Ademais, o juiz não está adstrito aos percentuais previstos no art. 20 do CPC, podendo ser adotado como base de cálculo o valor da causa, o da condenação ou arbitrada quantia fixa. Contudo, ao fixar o valor dos honorários com base no art. 20, § 4º, do CPC, deve o magistrado observar se referido valor remunera convenientemente o trabalho do patrono da causa.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ e deste Tribunal, conforme ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO EXECUTADO DO POLO PASSIVO DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Admite-se, nos casos em que o valor dos honorários represente percentual manifestamente irrisório ou exorbitante, seja revisto o critério adotado para sua fixação, afastando-se a vedação contida na Súmula 7 desta Corte. Isso porque nessa hipótese não mais se trataria de questão de fato, mas de direito.

2. Em conformidade com o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, nas causas em que não houver condenação, os honorários não estão adstritos aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou mesmo ser fixado o montante em valor determinado.

3. *A desvinculação a determinados limites percentuais não pode conduzir ao arbitramento de honorários cujo montante se afaste do princípio da razoabilidade, sob pena de distanciamento do juízo de equidade insculpido no art. 20, § 4º, do*

CPC e consequente desqualificação do trabalho desenvolvido pelos advogados, sejam públicos, sejam privados.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1059571/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008)

TRIBUTÁRIO – PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – EXTINÇÃO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – CABIMENTO – MAJORAÇÃO – RAZOABILIDADE – ART. 20, § 4º, DO CPC – CRITÉRIO DA EQUIDADE – INEXISTÊNCIA, IN CASU, DE REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICA – ELEVACÃO.

1. A jurisprudência predominante desta Corte firmou-se no sentido de que é cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade quando essa for procedente e mesmo ensejar a extinção parcial da ação.

2. No caso em tela, urge ressaltar que os honorários advocatícios fixados em R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), traduzem o irrisório percentual de 0,39% do valor da repetição de indébito deferida ao recorrente (R\$ 45.748,39), o que não se coaduna com a proteção outorgada pelo ordenamento jurídico ao exercício da advocacia.

3. Em face do princípio da razoabilidade, entendo que os honorários advocatícios, in casu, devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), valor este condigno da atuação do advogado oficiante na causa, além de não ser vultoso a ponto de afetar as finanças da parte sucumbente. Agravo regimental provido em parte, para minorar os honorários advocatícios, antes majorados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, e fixá-los em R\$ 1.000,00 (mil reais).

(AGRESP 200501064519. Relator(a) Humberto Martins. Segunda Turma DJ de 23/04/2007 p. 00245).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. INTERESSE SOCIAL. REFORMA AGRÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS: RESSARCIMENTO

PELO EXPROPRIADO (VENCIDO). VERBA HONORÁRIA: MAJORAÇÃO.

1. A fixação dos honorários advocatícios deve atender aos princípios da razoabilidade e da equidade (§ 4º do art. 20 do CPC). Na hipótese dos autos, ainda que não haja condenação, mostra-se irrisório o valor fixado na sentença recorrida.

2. Tratando-se de causa destituída de complexidade, mas de valor significativo (R\$ 239.630,79), nos termos do disposto no art. 20, § 4º do CPC, merece majoração os honorários advocatícios para R\$ 3.000,00 (três mil reais).

3. Consoante art. 20 do CPC cabe ao vencido pagar ao vencedor as despesas que antecipou, dentre as quais se inserem os gastos comprovadamente efetuados com perícia.

4. Apelação parcialmente provida.

(AC 2005.33.00.022779-5/BA, Rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, Terceira Turma, e-DJF1 p.127 de 13/08/2010)

In casu, fixados corretamente pelo juízo *a quo* os honorários advocatícios, em favor da parte-autora, 5.000,00 (cinco mil reais), considerando-se os princípios da equidade e da razoabilidade (arts. 20, § 4º, e 21 do CPC)

Ante o exposto, *nego provimento ao apelo do autor e dou provimento parcial à apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial*, tida por interposta, para que a compensação seja efetuada somente com contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, nos termos da Lei 11.457/2007, art. 26, parágrafo único, após o trânsito em julgado do *decisum* (art. 170-A, do CTN). No mais, fica mantida a sentença recorrida. Em consequência, na compensação, deverão ser observados os itens *a, b, c e d* supra.

É como voto.

Oitava Turma

Apelação/Reexame Necessário 0047465-64.2010.4.01.3500/GO

Relatora:	Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso
Apelante:	Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia de Goiás – Crea/GO
Procurador:	Dr. Divino Terenco Xavier
Apelado:	Afonso Pereira Fialho
Advogados:	Dr. Jésio Adriano Fialho e outro
Remetente:	Juízo Federal da 4ª Vara – GO
Publicação:	e-DJF1 de 09/05/2014, p. 2.440

Ementa

Conselho profissional. Exercício ilegal da profissão. Não ocorrência. Autuações indevidas. Dano material e moral reconhecidos.

I. Incabível qualquer discussão sobre a legalidade da atividade exercida pelo ora apelado — se privativa, ou não, do cargo de engenheiro —, uma vez que tal questão já foi resolvida nos autos de outra ação ordinária, transitada em julgado, na qual ficou decidido que o autor não praticou nenhuma irregularidade no exercício profissional.

II. O ajuizamento de duas ações de execução fiscal com o objetivo de cobrar valores referentes a autuações indevidas — inclusive com medidas coercitivas extremas, como o bloqueio de salários em conta-corrente e penhora de bens do executado — evidenciam os danos materiais e morais suportados pelo apelado, em razão da atividade abusiva e ilegal da autarquia apelante.

III. Quantificado matematicamente o dano material, e com equidade o dano moral, não merece reparo a sentença.

IV. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 11/04/2014.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, relatora.

Relatório

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — Este recurso de apelação foi interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de Goiás – Crea/GO à sentença prolatada pelo Juízo da 4ª Vara da Seção Judiciária de Goiás, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a autarquia ré ao pagamento de danos materiais, na forma de lucros cessantes, e de indenização, por danos morais, no valor de R\$ 10.000,00, ao autor.

Condenou, ainda, o Crea/GO ao pagamento de honorários de advogado de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Houve remessa.

Entendeu a magistrada *a quo* que as diversas autuações do autor pelo Crea/GO por exercício ilegal da profissão de engenheiro, bem como o ajuizamento de execuções fiscais de dívidas oriundas de tais autuações, inclusive com bloqueio, em conta-corrente, de valores referentes a salário do autor, causaram danos morais e materiais que devem ser reparados.

Julgou que não cabe mais discussão sobre a legalidade, ou não, das atividades exercidas pelo autor, que ensejaram os autos de infração, porquanto tal questão foi resolvida nos autos de outra ação — Anulatória de Débito Fiscal 2006.35.00.022922-4 —, já transitada em julgada, favoravelmente ao autor.

Em seu apelo, o Crea/GO alega que a sentença merece reforma, uma vez que o autor exerceu

ilegalmente a profissão de engenheiro, ao elaborar projetos de piscicultura, quando não tinha aptidão técnica para tanto. Aduz que não ficou comprovado nenhum ilícito praticado pelo apelante, tampouco houve abuso do poder de fiscalizar, porque apenas exerceu suas atividades de fiscalização profissional.

Afirma que não há prova dos prejuízos suportados pelo apelado e que a sentença negou vigência ao art. 2º, I e II, da Lei 6.684/1979, cujos dispositivos legais não atribuem ao biólogo qualificação técnica para projetar e executar piscicultura e respectivas obras complementares, assim como feriu a legislação que estabelece as atividades privativas de engenheiro.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Voto*

A Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso: — A legalidade, ou não, da atividade exercida pelo apelado não comporta mais discussão nestes autos.

Nos autos da Ação Anulatória de Débito Fiscal 2006.35.00.022922-4, já transitada em julgado, o MM. juiz resolveu a questão nestes termos (fls. 159-165):

* Participaram do julgamento o Exmo. Sr. Des. Federal Novély Vilanova e o Exmo. Sr. Juiz Federal Henrique Gouveia da Cunha (convocado).

Dispõe o artigo 2º, da Lei nº 6.684/1979, que regulamenta as profissões de Biólogo e de Biomédico, verbis:

Art. 2º Sem prejuízo do exercício das mesmas atividades por outros profissionais igualmente habilitados na forma da legislação específica, o Biólogo poderá:

I - formular e elaborar estudo, projeto ou pesquisa científica básica e aplicada, nos vários setores da Biologia ou a ela ligados, bem como os que se relacionem à preservação, saneamento e melhoramento do meio ambiente, executando direta ou indiretamente as atividades resultantes desses trabalhos;

II - orientar, dirigir, assessorar e prestar consultoria a empresas, fundações, sociedades e associações de classe, entidades autárquicas, privadas ou do poder público, no âmbito de sua especialidade;

III - realizar perícias e emitir e assinar laudos técnicos e pareceres de acordo com o currículo efetivamente realizado.

Desse dispositivo, extrai-se a legalidade da atividade exercida pelo autor, na condição de biólogo. A realização de projetos de piscicultura é atividade típica de biólogos, não caracterizando, sem dúvida alguma, ofício que necessita de acompanhamento de profissional registrado no CREA/GO.

Outrossim, corroborando esse entendimento, o Conselho Regional de Biologia da 4ª Região, no qual o autor está registrado, remeteu ofício ao réu (fl. 32) informando que serviços e projetos na área de Piscicultura são de competência também dos profissionais Biólogos, pois a piscicultura é uma atividade complexa e multidisciplinar, devendo para sua completa execução contar com a participação de diferentes profissionais.

Como a atividade principal exercida pelo autor foi a realização de projetos de piscicultura, mesmo que tenham sido realizados memoriais de caracterização ambiental, planos de controle ambiental e projetos de revegetação, não há que se falar em ilegalidade de suas atividades, porquanto estas foram realizadas tão somente em caráter acessório da atividade do autor.

O autor, portanto, não exerceu irregularmente profissão diversa da sua, e, por isso, não estava sujeito às autuações promovidas pela ré, ora apelante.

Referida ação anulatória de débito foi ajuizada em razão de o autor estar sendo executado em duas Execuções Fiscais, sob os números 2003.35.00.018626-9 e 2004.35.00.008222-1, movidas pelo Crea/GO, com objetivo de cobrar valores referentes a autuações — nove, no total — pelo exercício irregular da profissão de engenheiro, inclusive com medidas coercitivas extremas, como o bloqueio de valores referentes a salários em conta-corrente e penhora de bens.

Daí já se denota a procedência do pedido de reparação de danos morais e materiais, porquanto indiscutíveis os prejuízos suportados pelo autor em razão da atividade abusiva e ilegal do réu.

A sentença nos presentes autos, ao calcular os lucros cessantes, decorrentes da paralisação das atividades do autor, por conta das sucessivas autuações sofridas, bem quantificou o prejuízo material suportado. Com propriedade, disse a magistrada *a quo*:

Os únicos documentos que indicam efetiva prestação de serviços pelo autor são os seguintes: fls. 200/221 (PA16653912, de 26/01/99 – projetos de piscicultura da fazenda São Domingos, de propriedade de Telmo F. Marques Júnior); fls. 222/235 (PA15078582, de 18/06/1997 – memorial de caracterização de aquicultura – MCA – cliente AGROCAR); fls. 236/255 (PA 15664732, de 21/01/98 – projeto de piscicultura da Fazenda São Domingos, de propriedade de Telmo F. Marques Júnior); fls. 256/281 (PA 16373243, de 08/10/98 – projeto de piscicultura da fazenda Mata Preta, de propriedade de João Gomes Marques); fls. 282/301 (PA 17304873, de 15/07/1999 – projeto de piscicultura da fazenda Guariróbal, de propriedade de Wanderlan José Costa); e fls. 302/323 (PA 16373251, de 08/10/98, projeto de piscicultura da fazenda Boa Vista do Pires, de propriedade de Denise Ratliff Rodrigues).

Referidos documentos comprovam serviços prestados nos anos de 1997 (01 projeto); 1998 (03 projetos) e 1999 (02 projetos).

A alegação feita na inicial, de que o autor elaborava em média 05 (cinco) projetos de regularização de piscicultura ao ano, não restou, portanto, corroborada pelas provas carreadas aos autos.

Entretanto, a prova produzida nos autos permite presumir-se que se a atividade do autor não tivesse sido inibida pelas sucessivas autuações por exercício ilegal da profissão, ele teria continuado a prestar serviços consistentes na elaboração de projetos de pisciculturas e, via de consequência, ser remunerado por esses serviços.

Considerando-se as prestações de serviços antecedentes demonstradas nos autos e em razão da média anual obtida, é razoável admitir-se que a partir de 2000 o autor deixou de elaborar 02 (dois) projetos de piscicultura por ano. Via de consequência, deixou de auferir a remuneração a que faria jus se tivesse dado continuidade a esse serviço.

Admitidos os lucros cessantes, estes deverão corresponder à renda que o autor presumivelmente teria auferido no período de 2000 a 27/07/2010 (data do trânsito da sentença proferida na Ação Anulatória de Débito Fiscal – Autos 2006.35.00.022922-4), com a elaboração de 21 (vinte e um) projetos de piscicultura, considerando-se a média de 02 projetos ao ano — sem grifo no original.

Quanto ao dano moral, irretocável também a sentença.

O autor sofreu do Crea/GO autuações diversas por exercício irregular da profissão, respondeu a execuções fiscais, teve constrictos seus bens, quando não havia praticado nenhuma irregularidade. A autarquia, sim, abusou do seu direito de fiscalizar, e provocou os danos suportados pelo autor, o que caracteriza o nexo de causalidade, sem nenhum fator excludente da responsabilidade.

A magistrada fixou o dano moral em R\$ 10.000,00, *considerando que a indenização não se pode converter em fonte de lucro do ofendido*. O valor não foi questionado pelo autor, que não apelou, tampouco

foi objeto de questionamento específico da ré. A par de não ser elevado, descabe qualquer majoração para menos.

Descabe, por fim, falar que a sentença negou vigência a dispositivos da Lei 6.684/1979, que regulamenta as profissões de biólogo e de biomédico. Em verdade, conferiu a essa norma plena aplicabilidade.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

Oitava Turma

Numeração única: 0031860-71.1998.4.01.3800

Apelação/Reexame Necessário 1998.38.00.032258-9/MG

Relator:	Desembargador Federal Novély Vilanova
Apelante:	União Federal
Procuradora:	Dra. Cristina Luísa Hedler
Apelado:	Comape – Comercial Mineira de Automóveis e Peças Ltda.
Advogados:	Dr. Francisco Xavier Amaral e outros
Remetente:	Juízo Federal da 5ª Vara – MG
Publicação:	e-DJF1 de 06/06/2014, p. 478

Ementa

Tributário. Embargos declaratórios. Contribuição previdenciária para financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho (SAT). Risco de acidente de trabalho médio. Atividade preponderante.

I. Omissão do acórdão recorrido acerca de atividade preponderante exercida pela autora. Conforme dados retirados dos anexos I e II da NFLD 32.648.835-9, o número de empregados na atividade meio (vendedores e administração) é o dobro daqueles que trabalham na atividade fim (mecânicos, funileiros, pintores, lavadores).

II. A sentença anulou o crédito previdenciário no período de novembro/1991 a maio/1998. O acórdão deu parcial provimento à apelação da União/ré e à remessa de ofício considerando legítimo o lançamento somente de janeiro/1993 a maio/1998 com *alíquota de 3%*. Agora providos os embargos declaratórios da autora com a redução da *alíquota para 2%*, impõe-se o provimento da apelação e da remessa em menor extensão.

III. Embargos declaratórios da autora providos com efeito infringente. Apelação da União/ré e remessa de ofício parcialmente providas em menor extensão.

Acórdão

A Turma, por unanimidade, *deu provimento* aos embargos declaratórios da autora, com efeito infringente, e *deu parcial provimento* à apelação da União e à remessa oficial em menor extensão.

8ª Turma do TRF 1ª Região – 23/05/2014.

Desembargador Federal Novély Vilanova, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Des. Federal Novély Vilanova: — A autora interpôs embargos declaratórios do acórdão de parcial provimento da apelação da União e da remessa oficial para pronunciar a decadência dos créditos de contribuição previdenciária para o seguro acidente de trabalho (SAT) no período de novembro/1991 até dezembro/1992, considerando legais os créditos constituídos de 01/1993 até 05/1998 pela NFLD 32.648.835-9 com alíquota de 3% (fls. 145-52).

Alegou omissão do julgado acerca de sua atividade preponderante que é a venda de veículos e peças, onde tem o maior número de empregados, o que alteraria a alíquota de 3% da mencionada contribuição (*risco de acidente considerado grave*). O anexo I da NFLD 32.648.835-9, embora não exprima corretamente o número de empregados na oficina e demais áreas de serviço da empresa, deixa claro que a atividade preponderante não é oficina mecânica (fls.156-9).

Voto*

O Exmo. Sr. Des. Federal Novély Vilanova: — Efetivamente, o acórdão incorreu em omissão acerca da atividade preponderante exercida pela autora, definidora do risco de acidente de trabalho, como alegado em sua resposta à apelação da União/ré (fls. 146-9). Como se lê nos anexos I e II da NFLD 32.648.835-9 (fls. 34-7), o número de empregados na atividade meio (vendedores e administração) é o dobro daqueles que trabalham na atividade fim (mecânicos, funileiros, pintores, lavadores).

Logo,

[...] se a embargante autora mantém como atividade principal a venda de veículos e peças e sempre manteve maior número de funcionários segurados nesta atividade, não há que se falar na aplicação da alíquota 3%, utilizada somente quando a atividade preponderante se encaixa no grau grave de risco [...],

* Participaram do julgamento a Exma. Sra. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso e o Exmo. Sr. Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio (convocado).

como prevê o Decreto 612/1992, vigente à época da atuação:

Art. 26. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho, corresponde à aplicação dos seguintes percentuais incidentes sobre o total da remuneração paga ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e médicos-residentes:

I - 1% (um por cento) para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

II - 2% (dois por cento) para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio;

III - 3% (três por cento) para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

§ 1º Considera-se preponderante a atividade econômica que ocupa, em cada estabelecimento da empresa, o maior número de segurados empregados, trabalhadores avulsos e médicos-residentes.

A sentença anulou o crédito previdenciário no período de novembro/1991 a maio/1998 (fl. 103). O acórdão deu parcial provimento à apelação da União/ré e à remessa de ofício considerando legítimo o lançamento somente de janeiro/1993 a maio/1998 com alíquota de 3% (fl. 149). Agora providos os embargos declaratórios da autora com a redução da alíquota para 2%, impõe-se o provimento da apelação e da remessa em menor extensão. A sucumbência é recíproca, descabendo a verba honorária conforme consta do acórdão (CPC, art. 21).

Dispositivo

Dou provimento aos embargos declaratórios da autora, com efeito infringente para, sanando a omissão, alterar o lançamento objeto da NFLD 32.648.835-9 do risco de acidente do trabalho grave (3%) para médio (2%) no período de janeiro/1993 a maio/1998. Em consequência dou parcial provimento à apelação da União/ré e à remessa de ofício em menor extensão.

É o voto.

Agravo de Instrumento 0017376-43.2014.4.01.0000/BA

Relator : Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
Agravante: Tb Comércio de Alimentos Ltda. (Tb Alimentos)
Advogados: Dr. Wanderley Campos e outros
Agravada: Empresa Brasileira de infraestrutura Aeroportuária – Infraero
Publicação: e-DJF1 de 06/05/2014, p. 585-586

Decisão

Tb Comércio de Alimentos Ltda. (Tb Alimentos) interpõe agravo de instrumento de decisão (cópia – fls. 42-43) que, nos autos da ação de procedimento ordinário proposta contra a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero), indeferiu a antecipação de tutela, objetivando assegurar a prorrogação de contrato de concessão de uso de área no aeroporto de Salvador.

Relata que assinou o contrato no mês de abril de 2009, com prazo de vigência de 60 meses, com a possibilidade de prorrogação por igual período, conforme a cláusula 10.1 do edital de licitação. Ocorre que, não obstante o regular cumprimento das obrigações contratuais, a Infraero anunciou que o contrato expiraria em 15/04/2014, tendo publicado, no dia 17/04/2014, edital para formalizar nova contratação para o objeto então explorado pela agravante.

Sustenta que o procedimento da Infraero está eivado de ilegalidade, pois, segundo entende, a prorrogação contratual deve ser interpretada como regra a ser seguida, não havendo que se falar em discricionariedade, considerando a inexistência de qualquer débito contra a concessionária, ora recorrente, e o fato de que continua a preencher todos os requisitos para o contrato.

Aduz, ainda, que a própria Infraero editou o Ato Administrativo 1.672/2008 e a Portaria 228/2013, segundo os quais caberia à instituição comunicar a intenção de rescindir o contrato, com antecedência mínima de seis meses, o que não foi observado no caso concreto, porquanto a comunicação se deu a três meses do término do contrato.

Assevera que está prestes a sofrer graves danos, tendo em vista que se finda em 30/04/2014 o prazo assinado pela Infraero, para remoção das instalações existentes na área comercial objeto do contrato em comento. Acrescenta que o deferimento do pedido formulado neste agravo de instrumento não implica danos à agravada, pois, caso seja autorizada sua manutenção no espaço comercial do aeroporto de Salvador, a mesma continuará a receber o valor do aluguel (R\$ 34.923,19), o qual, enfatiza, é superior ao que foi estabelecido no novo edital de licitação da área (R\$ 30.000,00).

Pugna, pois, pela antecipação da tutela recursal, a fim de que a agravada se abstenha de praticar qualquer ato concernente à rescisão do contrato, até o julgamento final da ação ordinária contra ela proposta, bem como seja suspenso o trâmite do procedimento licitatório deflagrado pela empresa pública.

Decido.

Constata-se que, na espécie, estão presentes os requisitos para o deferimento da liminar.

Na hipótese, o Edital da Concorrência 27/ADSV-1/SRSV/2008 assim dispõe a respeito do prazo contratual (fl. 108):

[...]

10.1. O prazo contratual será de 60 (sessenta) meses, contado da vigência do contrato, podendo ser renovado, a critério exclusivo da INFRAERO por igual período, fracionado se assim entender, desde que tais fracionamentos não ultrapassem o prazo inicialmente pactuado [...].

Não obstante tenha a concedente atribuído “exclusivamente” a ela o poder de decidir sobre a prorrogação do contrato, entendo que a renovação contratual não está inserida no âmbito da discricionariedade pura da Administração. Cabe ao gestor público agir dentro dos limites da legalidade e em prol do interesse público, devendo observar os ajustes contratuais e a ocorrência ou não de máculas na execução dos serviços, e, somente em caso de impossibilidade de conciliação de interesses, é cabível a rescisão do contrato.

É importante ressaltar que não cabe, nesta oportunidade, determinar a prorrogação do contrato, em sede de apreciação de pedido liminar em agravo de instrumento, pois a questão diz respeito ao mérito da controvérsia da ação ordinária que ainda tramita em primeiro grau.

Por outro lado, verifica-se que a própria Infraero editou normas internas que estabelecem antecedência mínima de seis meses para comunicar ao concessionário sua intenção de pôr fim ao contrato vigente. Ao que consta dos autos, porém, a Infraero comunicou sua intenção de não prorrogar o contrato somente em 13/01/2014, assinalando o dia 15/04/2014, como termo final do ajuste (fl. 150).

Assim, num exame de cognição sumária, própria do agravo, e considerando o *periculum in mora* e o patente contraste entre o procedimento da agravada e seus próprios regulamentos, tenho que deve ser deferida, em parte, a medida vindicada.

Além disso, não há risco de irreversibilidade da medida nem de ocorrência de danos graves à empresa pública, que continuará a receber a contraprestação pela ocupação da área comercial localizada no aeroporto de Salvador.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, a fim de assegurar a permanência da agravante na área comercial objeto do Contrato TC 02.2009.015.0016, ao menos, até o decurso do prazo de seis meses, contados da expedição do Ofício 067/SVCM/2014, de 13/01/2014, mediante o qual a Infraero comunica a intenção de pôr fim à avença.

Comunique-se, com urgência.

Dispensado o envio de informações pormenorizadas.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar resposta.

Publique-se.

Após, façam-se conclusos os autos.

Brasília, 29 de abril de 2014.

Desembargador Federal *Daniel Paes Ribeiro*, relator.

Mandado de Segurança 0021837-58.2014.4.01.0000/PI

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves
Impetrante: Partido Renovador Trabalhista Brasileiro – PRTB
Advogados: Dr. Francisco Luciê Viana Filho e outro
Impetrado: Desembargador Federal da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Interessado: Município de Simões – PI
Publicação: e-DJF1 de 21/05/2014, p. 1.603-1.604

Decisão

Com o presente mandado de segurança, o Partido Renovador Trabalhista Brasileiro – PRTB fustiga a decisão judicial proferida pela Exma. Sra. Des. Federal Mônica Sifuentes, consistente na atribuição de efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento 0008815-30.2014.4.01.0000, interposto pelo Município de Simões/PI, “a fim de sustar os efeitos da sentença até final julgamento” do referido recurso.

Depois de defender o cabimento do *mandamus* na hipótese dos autos, já que a decisão alvejada não permite a interposição de recurso próprio, e também de explicitar seu interesse na propositura da ação, na condição de terceiro prejudicado pelo referido *decisum*, o impetrante alega, em resumo, que o édito confrontado substancia indiscutível teratologia, ao ter encerrado determinação *extra petita*.

Segundo consta da inicial, o pedido veiculado no agravo de instrumento pelo Município de Simões foi para que se determinasse a suspensão dos efeitos da decisão por ele agravada. Entretanto, o comando motivador da impetração determinou a suspensão dos efeitos da própria sentença — que segundo alega o impetrante já havia transitado em julgado — até o julgamento final do recurso instrumental.

Alega ser descabida tal determinação, visto que a simples retificação de erro material na sentença não impõe a sua republicação com a indiscriminada reabertura de prazo recursal, sendo esta a tese sufragada no agravo no qual se proferiu a decisão neste *writ* contestada.

Diz, por outro lado, que como um dos réus (Francisco Dogizete Pereira) na ação de improbidade foi condenado pela sentença transitada em julgado, ele passou a ser considerado como inapto para o desempenho de cargo público, daí porque necessária a concessão da medida liminar requestada, já que está em curso no TRE/PI, na iminência de ser julgado, recurso contra a expedição do diploma do referido condenado como prefeito da Comuna de Simões/PI.

A autoridade impetrada prestou as informações que ora determino sejam juntadas.

Decido.

Apesar de vislumbrar a possível ocorrência de conteúdo *extra petita* na decisão inquinada de coatora, entendo não ser o caso de deferimento da liminar requerida.

Em primeiro lugar, considero importante registrar que diversamente do que consta da petição inicial, o pedido do agravante no recurso ensejador do édito monocrático em apreço não tem a compreensão, estanque, para simples sustação dos efeitos da decisão de primeiro grau então combatida.

Veja-se, pois, que a transcrição apenas *parcial* feita pelo impetrante, do pedido formulado pelo agravante, é que mais sugere a falta de congruência entre a decisão exarada pela relatora do agravo de instrumento e o que nele se pediu, uma vez que a referida transcrição se encerrou antes do trecho que permitiria a exata compreensão e alcance do pleito recursal, sendo ele substituído por simples reticências (cf. fls. 09).

Confira-se, pois, a transcrição feita pela impetrante e, em seguida, o teor do pedido integral formulado no agravo (destaquei):

POR TODO O EXPOSTO, CONSIDERANDO QUE SE ENCONTRAM ATENDIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO PROVIMENTO DO PRESENTE AGRAVO, QUAIS SEJAM, PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL E/OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO E VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES, REQUER O PROVIMENTO DO PRESENTE RECURSO, PARA, LIMINARMENTE, SUSTAR OS EFEITOS DA DECISUM IMPUGNADA,[...]

POR TODO O EXPOSTO, CONSIDERANDO QUE SE ENCONTRAM ATENDIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO PROVIMENTO DO PRESENTE AGRAVO, QUAIS SEJAM, PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL E/OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO E VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES, REQUER O PROVIMENTO DO PRESENTE RECURSO, PARA, LIMINARMENTE, SUSTAR A OS EFEITOS DA DECISUM IMPUGNADA, PARA NO MÉRITO DETERMINAR A PUBLICAÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA COM A DEVIDA CORREÇÃO QUANTO AO DESTINATÁRIO DOS VALORES QUE FORAM GASTOS SEM LICITAÇÃO CORRESPONDENTE OU ADEQUADA E AS MULTAS CIVIS IMPOSTAS AOS RÉUS E, POR CONSEQUINTE, A REABERTURA DE PRAZO RECURSAL PARA OS INTERESSADOS.

Como visto, a intenção do agravo de instrumento foi a obtenção de édito que determinasse a republicação da sentença com conseqüente reabertura do prazo recursal, de modo que não se pode dizer, singelamente, que a agravante quisesse apenas a sustação dos efeitos da decisão atacada.

Nesse contexto, não configura teratologia a determinação de suspensão dos efeitos da sentença até o final do julgamento do agravo, porque apesar de aparentar divergência em relação ao que em tal recurso se requereu, o referido comando, em última análise, terminou por propiciar efeitos similares aos que perseguidos.

Assim, não sendo a via mandamental adequada à revisão de decisão judicial, a não ser em especialíssimas situações, não diviso razões, por ora, para se sustar os efeitos do comando alvejado, convicção que se reforça na verificação de que a autoridade impetrada já informou que a decisão em testilha em breve será levada a julgamento pela turma julgadora.

Ante o exposto, *denego a liminar requerida*.

Cite-se o Município de Simões/PI, como litisconsorte passivo necessário.

I.

Brasília–DF, em 15 de maio de 2014.

Desembargadora Federal *Neuza Alves*, relatora.

Agravamento de Instrumento 0017086-28.2014.4.01.0000/MG

Relator : Desembargador Federal Candido Moraes
Agravante: Lucas Benini
Advogado: Dr. Rudi Meira Cassel
Agravado: Centro Federal de Educação Tecnológica de Minas Gerais – Cefet/MG
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Publicação: e-DJF1 de 06/05/2014, p. 562-563

Decisão

1. Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por Lucas Benini contra decisão do MM. Juiz Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, André Prado de Vasconcelos, que nos autos do Mandado de Segurança 0023284-30.2014.4.01.3800, impetrado contra ato do diretor-geral do Centro Federal de Educação Tecnológica de Minas Gerais – Cefet/MG, objetivando o deferimento de requerimento administrativo de licença capacitação destinada à conclusão de doutorado iniciado em 2012 no Programa de Pós-Graduação do Departamento de Engenharia Mecânica da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, em parceria com a *Technische Universität Berlin*, na Alemanha, indeferiu o pedido de liminar, por entender que não cabe ao Poder Judiciário apreciar o mérito do indeferimento da licença capacitação, uma vez que tal ato se insere no âmbito de discricionariedade da Administração.

Alega o agravante que a decisão do juiz *a quo* está a merecer reforma, pois deixou de aplicar ao caso a melhor solução dada pelo direito, afastando-se da razoabilidade, bem como porque deixou de observar a legislação específica e a jurisprudência favorável sobre a matéria.

Afirma que, ao contrário do que afirmado pelo juiz *a quo*, o “cenário fático” não justifica o indeferimento do pleito, eis que “no Memorando nº 007/2014 do DMCVG, de 07 de março de 2014 é possível observar que a única disciplina que ainda precisa ser absorvida para a liberação do recorrente é a de *Desenho Técnico*, ministrada nas primeiras séries do Curso Técnico em Mecatrônica, totalizando apenas 8 (oito) aulas semanais pelo período de um ano.

Argumenta que a má administração e distribuição de profissionais e horários dentro do Cefet–MG, em especial, do Departamento de Mecatrônica, com apenas um professor substituto, não pode prejudicar direito líquido e certo do impetrante, que necessita afastar-se para terminar seu doutorado, ainda mais que as pesquisas no exterior recebem auxílio financeiro do Programa Ciência sem Fronteiras, o qual é organizado pelo Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação e pelo Ministério da Educação, através de suas respectivas instituições de fomento: CNPq e Capes.

Aduz que a lei e a jurisprudência permitem o afastamento de professor para participação de programa de pós-graduação *stricto sensu* independentemente do tempo ocupado no cargo ou na instituição.

Requer a antecipação da tutela recursal, para determinar “o afastamento do impetrante das funções de Professor de Magistério Federal de Ensino Básico, Técnico e Tecnológico do Centro Federal de Educação Tecnológica de Minas Gerais, na Unidade de Varginha – Campus III, até o final da demanda, para que possa viabilizar a conclusão do doutorado realizado em Berlim, na Alemanha, e na cidade de Florianópolis, em Santa Catarina.

2. Decido.

Pretende o agravante a reforma da decisão que negou pedido de liminar em mandado de segurança, no qual objetiva sua liberação, pelo prazo de 1 (um) ano, para conclusão da parte experimental de seu trabalho de doutorado no Instituto de Máquinas-Ferramentas da *Technische Universität Berlin*, na Alemanha, em parceria com a Universidade Federal de Santa Catarina.

O ilustre juiz *a quo* indeferiu a liminar com o seguinte fundamento, *verbis*:

Para o deslinde da causa, torna-se imperioso analisar a legalidade da recusa da Administração em conceder a Licença para Capacitação, tendo em vista o motivo apontado para tanto, qual seja, inexistência de vaga para contratação de professor substituto e a impossibilidade de o Departamento de Mecatrônica absorver os encargos acadêmicos do professor (fls. 61).

O afastamento para participação em Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* foi instituído pela Lei nº 8.112/90, que estabelece, no que interessa a lide:

Art. 96-A. O servidor poderá, no interesse da Administração, e desde que a participação não possa ocorrer simultaneamente com o exercício do cargo ou mediante compensação de horário, afastar-se do exercício do cargo efetivo, com a respectiva remuneração, para participar em programa de pós-graduação *stricto sensu* em instituição de ensino superior no País. (Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009)

§ 1º Ato do dirigente máximo do órgão ou entidade definirá, em conformidade com a legislação vigente, os programas de capacitação e os critérios para participação em programas de pós-graduação no País, com ou sem afastamento do servidor, que serão avaliados por um comitê constituídos para este fim. (Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009)

[...]

Posteriormente, foi editada a Lei nº 12.772/12, que tratou do Plano de Carreiras e Cargos de Magistério Federal, que dispôs:

Art. 30. O ocupante de cargos do Plano de Carreiras e Cargos do Magistério Federal, sem prejuízo dos afastamentos previstos na Lei nº 8.112, de 1990, poderá afastar-se de suas funções, assegurados todos os direitos e vantagens a que fizer jus, para:

I – participar de programa de pós-graduação *stricto sensu* ou de pós-doutorado, independentemente do tempo ocupado no cargo ou na instituição; (Redação dada pela Lei nº 12.863, de 2013)

[...]

§ 2º Aos servidores de que trata o caput poderá ser concedido o afastamento para realização de programas de mestrado ou doutorado independentemente do tempo de ocupação do cargo.

§ 3º Ato do dirigente máximo ou Conselho Superior da IFE definirá, observada a legislação vigente, os programas de capacitação e os critérios para participação em programas de pós-graduação, com ou sem afastamento do servidor de suas funções.

Da leitura dos dispositivos legais supracitados, depreende-se que o afastamento do professor da IFE para participar em programa de pós-graduação está condicionado tão-somente à presença do interesse público, já que é devido independentemente do tempo de ocupação do cargo.

Nesse contexto, o ato de concessão da licença para capacitação se insere no âmbito de discricionariedade da Administração (conveniência e oportunidade). Desta forma, não cabe ao Poder Judiciário apreciar o mérito do indeferimento da licença em questão. Contudo, a análise de sua discricionariedade é possível para a verificação de sua regularidade em relação aos motivos e finalidades que o ensejaram.

Não há dúvida de que o doutoramento do impetrante é de interesse para a instituição de ensino a que está vinculado e para a União, seja porque o ente federativo investiu na qualificação do impetrante através do Programa Ciência sem Fronteiras, seja porque os conhecimentos adquiridos poderão ser utilizados em seu cargo público federal de professor, já que se refere à mesma área de sua futura titulação.

Ocorre que tal interesse público não pode se sobrepor ao interesse maior da instituição de ensino de prestar os serviços educacionais com qualidade e sem interrupção. Daí porque o § 3º do art. 30 da Lei nº 12.772/12 incumbiu à instituição de ensino estabelecer os critérios para deferimento dos pedidos de afastamento dos professores para qualificação, tendo em vista a impossibilidade material de a instituição de ensino absorver as atribuições acadêmicas de todos, na hipótese de o número de pedido superar o número de vaga de professor substituto, tal como no presente caso.

Frise-se que os critérios estabelecidos pela instituição de ensino para deferimento dos pedidos de afastamento para qualificação dos professores pertencentes aos seus quadros inserem-se no âmbito da autonomia didático-financeira que lhe foi conferida pela Constituição, bem como constituem instrumento de política de pessoal, na medida em que as autorizações devem ser concedidas de forma gradual, observando uma ordem de prioridade a fim de não comprometer o funcionamento da instituição educacional. Daí porque o juízo de conveniência e oportunidade de tais atos é privativo do administrador, não podendo o Judiciário substituí-lo.

É dizer, tem o administrador a prerrogativa de deferir ou não pleito dentro dos critérios administrativos que possibilitem o normal funcionamento da instituição educacional que dirige, arcando, por outro lado, com as responsabilidades caso sua opção não se encontre respaldada em cenário fático que justifique o não envio do servidor impetrante a despeito do investimento nele realizado pela própria União Federal.

Não vislumbro, em juízo de cognição sumária, próprio do exame de tutela recursal antecipada, o *fumus boni iuris* necessário ao deferimento do pedido do agravante.

Com efeito, a Administração, em se tratando de afastamento de servidores para fins de licença capacitação, estabeleceu que tais pedidos só serão deferidos à medida em que surjam novas vagas para contratação de professores substitutos; pelo retorno de professores já licenciados; ou quando as coordenações/departamentos absorverem os encargos acadêmicos do professor.

Tais critérios me parecem justos, na medida em que o número de professores afastados não deve prejudicar o normal andamento das atividades docentes no Cefet/MG, até porque o interesse particular não pode sobrepor-se ao interesse público.

Na hipótese dos autos, o Cefet/MG informou a inexistência de professor substituto para suprir a ausência do impetrante, bem como a impossibilidade de contratação de professor para tal.

No que concerne à absorção, por parte das coordenações/departamentos, dos encargos acadêmicos do professor, restou informado, através do Memo – DMCVG – 008/2014, que os Departamentos de Computação e Construção Civil, além do Departamento de Mecatrônica, não conseguem absorver a disciplina Desenho Técnico, no total de 8 (oito) horas-aula semanais, no curso técnico de mecatrônica, modalidade integral e subsequente, pelo prazo de 1 (um) ano, com início em 31/03/2014 e término em 28/02/2015.

Ora, o argumento do impetrante de que deveria haver uma melhor distribuição dos professores substitutos dentro do Cefet/MG, não podendo o Departamento de Mecatrônica contar com apenas um professor substituto, não é passível de análise pelo Judiciário, eis que cabe à Administração definir a melhor forma de compor seu quadro de docentes.

Quanto à alegação de que uma única disciplina não fora absorvida para liberação do recorrente, sendo que esta totalizaria apenas oito aulas semanais pelo período de um ano, e que poderia ser facilmente absorvida pela instituição, inclusive com professores de outro departamento, entendo que a determinação de que este ou aquele departamento absorva esta ou aquela disciplina para fins de liberação de professor para licença capacitação não se insere na seara da análise da legalidade dos atos administrativos, passíveis de revisão pelo Poder Judiciário.

Não desconheço o fato de que a liberação do impetrante para terminar seu doutorado é de interesse da União, que, inclusive, investiu no servidor, que possui bolsa de estudos financiada pelo Programa Ciência sem Fronteiras.

Ocorre que o Cefet/MG não conseguirá suprir a ausência do professor, no que diz respeito às disciplinas ministradas por ele, no período do seu afastamento, não sendo possível o interesse privado se sobrepor ao interesse público, deixando este de lecionar as disciplinas para as quais prestou concurso, em detrimento de diversos alunos que não teriam outro professor disponível no departamento.

Diante de tal fato, não vislumbro, em princípio, ilegalidade no ato do diretor-geral do Centro Federal de Educação Tecnológica de Minas Gerais, que indeferiu a solicitação de afastamento do impetrante para cursar doutorado, ante a impossibilidade de contratação de professor substituto e da impossibilidade de os Departamentos de Mecatrônica, Computação e Construção Civil absorverem os encargos didáticos e acadêmicos do Prof. Lucas Benini.

3. Ante o exposto, *indefiro* a antecipação de tutela requerida.

4. Intime-se a agravada para, querendo, apresentar resposta.

5. Ciência ao MM. juiz *a quo*.

6. Publique-se.

Brasília, 29 de abril de 2014.

Desembargador Federal *Candido Moraes*, relator.

Agravo de Instrumento 0003138-19.2014.4.01.0000/MA

Relator : Desembargador Federal Candido Moraes
Agravante: Cícero Pereira Silva
Advogados: Dr. Cícero Pereira Silva e outro
Agravada: União Federal
Procuradora: Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
Publicação: e-DJF1 de 06/05/2014, p. 561-562

Decisão

1. Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por Cícero Pereira Silva, contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerido nos autos da ação ordinária ajuizada contra a União (Ministério das Relações Exteriores), objetivando “a suspensão dos efeitos do ato que determinou sua demissão e, em consequência, sua reintegração ao cargo anteriormente ocupado no Consulado do Brasil no Porto, em Portugal”. Requer, ainda, o reconhecimento do direito à realização de cirurgia, sem prejuízo da percepção de remuneração.

A antecipação da tutela foi indeferida por entender o magistrado que a pretensão de reconhecimento de vínculo estatutário do autor com a Administração Pública não encontra amparo no Texto Constitucional, por falta de estabilidade do ora agravante no Serviço Público, eis que fora admitido em 04/05/1987, não tendo cinco anos continuados no Serviço Público quando da promulgação da Constituição Federal.

Entendeu, ainda, o magistrado, que a Lei 11.440/2006 expressamente revogou a Lei 7.501/1986, instituindo o regime jurídico dos servidores do Serviço Exterior Brasileiro e estabelecendo que as relações trabalhistas e previdenciárias concernentes aos auxiliares locais serão regidas pela legislação vigente no país em que estiver sediada a repartição (art. 57).

Considerou inexistir direito adquirido a regime jurídico, não vislumbrando nenhuma ilegalidade no ato de dispensa do autor, que foi praticado com amparo na legislação trabalhista de Portugal.

2. Alega o agravante que a decisão agravada está a merecer reforma, tendo em vista que é servidor público no Ministério das Relações Exteriores desde 04/05/1987, sendo que a lei não pode retroagir para prejudicá-lo nos seus direitos adquiridos.

Aduz que a jurisprudência do STJ tem assegurado aos auxiliares locais que prestam serviço para o Brasil no exterior, desde que admitidos anteriormente a 11 de dezembro de 1990, a submissão ao Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União, por força do disposto no art. 243 da Lei 8.112/1990.

Afirma que seu pedido tem suporte no aludido art. 243 da Lei 8.112/1990, tendo direito à reintegração pretendida, visto que não poderia ter sido demitido sem o necessário processo administrativo que lhe garantisse o contraditório e ampla defesa.

Argumenta, ainda, ser totalmente descabida a pretensão de que as leis trabalhistas de um país, no caso, Portugal, sejam aplicadas no Território Nacional Brasileiro, onde está situado o Consulado-Geral do Brasil na cidade do Porto, em Portugal, na medida em que aquele chão é considerado território brasileiro.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo ao presente agravo, para reformar a decisão agravada e conceder a antecipação de tutela pleiteada, até decisão final aqui proferida.

3. Decido.

Pretende o agravante a reforma da decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, objetivando sua reintegração ao cargo de auxiliar local, que ocupava junto ao Consulado do Brasil no Porto, em Portugal.

O cerne da questão consiste em saber qual a legislação que deveria ser aplicada ao autor, ora agravante: se as regras da CLT, do RJU ou da legislação trabalhista de Portugal, esta última a que fora utilizada pelo Consulado Brasileiro para demiti-lo.

A matéria relativa ao enquadramento no Regime Jurídico Único do auxiliar local que presta serviços para o Brasil no exterior já foi objeto de julgamento no Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento favorável à pretensão do agravante, sob o argumento de que tem direito ao enquadramento no Regime Jurídico Único da Lei 8.112/1990, por força do art. 243 da supracitada lei, o auxiliar local admitido anteriormente a 11 de dezembro de 1990.

Confira-se, a propósito:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ADMINISTRATIVO. AUXILIAR LOCAL. CONSULADO BRASILEIRO NO EXTERIOR. VÍNCULO TRABALHISTA RECONHECIDO PELA JUSTIÇA LABORAL. SITUAÇÃO ALCANÇADA PELO ART. 243 DA LEI Nº 8.112/1990. ENQUADRAMENTO COMO SERVIDOR PÚBLICO. VALORES PRETÉRITOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 269/STF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

1. Mandado de segurança contra ato do Ministro das Relações Exteriores, consubstanciado na omissão em se manifestar quanto aos requerimentos do impetrante de ser enquadrado como servidor público estatutário.

2. Essa Corte possui jurisprudência consolidada no sentido de que, havendo omissão por parte da autoridade coatora quanto ao requerimento administrativo apresentado, não há falar em decurso de prazo decadencial para impetração do mandado de segurança.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem assegurado aos Auxiliares Locais que prestam serviços para o Brasil no exterior, e desde que admitidos anteriormente a 11 de dezembro de 1990, a submissão ao Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, por força do disposto no art. 243 da Lei n. 8.112/1990. Precedentes.

4. Impossibilidade de dar efeitos financeiros decorrentes do enquadramento, uma vez que é vedada, em sede de mandado de segurança, a cobrança de valores, consoante dispõe a Súmula n. 269/STF.

5. Segurança concedida em parte, a fim de determinar o enquadramento do impetrante como servidor estatutário, nos termos do art. 243 da Lei n. 8.112/1990 (MS 11142/DF, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Terceira Seção, DJe de 13/03/2014).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXILIAR LOCAL. COMISSÃO NAVAL BRASILEIRA NO EXTERIOR. ENQUADRAMENTO COMO ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INVIABILIDADE DA VIA ELEITA.

1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o auxiliar local de representação diplomática ou repartição consular brasileira no exterior, contratado anteriormente ao advento da Lei n. 8.112/1990, tem assegurado o enquadramento no regime jurídico dos servidores públicos civis da União, em observância ao disposto no art. 243 do referido normativo" (MS 9.698/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 26/06/2013).

2. O provimento amplo do especial, conforme consta da petição de interposição do recurso, implicaria: a) declarar que os autores estão sob o amparo do art. 19 do ADCT; b) declarar que também se lhes aplica a Lei nº 8.112/90, desde a data de sua publicação; c) declarar que não podem sofrer transferência; d) reconhecer-lhes o direito à licença-prêmio e aos demais direitos previstos na Lei do Regime Jurídico Único; e) reconhecer o tempo de serviço contado desde a contratação no regime da CLT; f) reconhecer o direito ao recebimento das contribuições do FGTS; g) determinar o pagamento de hora extraordinária a partir do unilateral aumento da jornada de trabalho; h) determinar o pagamento das diferenças decorrentes da isonomia salarial não observada, nos termos da Constituição Federal; i) determinar a condenação da ré em honorários de advogado.

3. A devolução da matéria a este Tribunal, porém, não pode dar ensejo à análise de todos os pedidos, visto que, à exceção do reconhecimento do direito ao enquadramento, reconhecido em sede monocrática, os demais pedidos exigem análise de elementos probatórios, algo inviável em sede de recurso especial, conforme enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AgRg no REsp 544299/DF, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 05/12/2013).

O ora agravante foi contratado em 4 de maio de 1987 pelo Consulado-Geral do Brasil no Porto, Portugal, prestando serviços naquele órgão quando do advento da Lei 8.112/1990.

Como a jurisprudência acima transcrita privilegia os auxiliares locais admitidos antes de 11 de dezembro de 1990, caso do agravante, vislumbro plausibilidade jurídica nas suas alegações, visto que os servidores públicos só podem ser demitidos segundo as regras do art. 41, § 1º, da Constituição Federal.

Vale transcrever trecho do voto do Ministro Arnaldo Esteves Lima, quando do julgamento do Mandado de Segurança 8.805/DF, julgado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça em 27/10/2004, *verbis*:

[...] Outra não tem sido a atividade jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça, que, na sua missão constitucional, tem assegurado a quem desempenha a função de auxiliar local mediante contrato firmado anteriormente a 11 de dezembro de 1990 a submissão ao Regime Jurídico Único, de que trata a Lei nº 8.112/90.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes desta Terceira Seção:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXILIAR LOCAL. EMBAIXADA BRASILEIRA NO EXTERIOR. ART. 243 DA LEI Nº 8.112/90. ENQUADRAMENTO COMO ESTATUTÁRIO. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

I – Anteriormente à Constituição Federal de 1988, os servidores públicos ou eram funcionários públicos, regidos pela Lei nº 1.711/52, ou então empregados públicos, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho. Os auxiliares locais, que prestavam serviços nas Embaixadas Brasileiras no Exterior, não sendo titulares de cargos públicos, enquadravam-se na categoria de empregados públicos, sob a regência da legislação trabalhista brasileira, nos termos do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

II – A legislação especial que dispôs sobre a situação dos funcionários do Serviço Exterior – Lei nº 7.501/86, Lei nº 8.745/93 e Decreto nº 1.570/95 – assegurou aos auxiliares locais – prestadores de serviço a órgão público no exterior – submetidos ao regime celetista, mediante contrato de trabalho firmado por prazo indeterminado, foram alcançados pela regra prevista no art. 243 da Lei nº 8.112/90, submetendo-se ao Regime Jurídico com todos os direitos decorrentes dessa extensão. Precedentes.

IV – Ordem concedida (MS 8.680/DF, Rel. Min. GILSON DIPP, Terceira Seção, DJ de 9/12/2003, p. 207)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PEDIDOS E CAUSA DE PEDIR DISTINTOS. AUXILIAR LOCAL DE ÓRGÃO SEDIADO NO ESTRANGEIRO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 19 DO ADCT. LEI N. 8.112/90. ART. 243. IMPETRANTE SUBMETIDA AO RJU. DEMISSÃO ANULADA. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. Configurado pedido e causa de pedir distintos em ações tidas por idênticas, não se tem presente a ocorrência de litispendência.

2. A Lei n. 8.745/93 submeteu os Auxiliares Locais à incidência de novo regime, dessa vez sujeitando-os à legislação vigente no país onde se presta o serviço; imperioso ressalvar eventuais direitos adquiridos.

3. A impetrante iniciou sua carreira de Auxiliar Local integrando o quadro de pessoal demissível ad nutum, mas logo passou a ser empregada pública regida pela CLT, para, por derradeiro, fazer parte do serviço público como servidora pública estatutária e estável.

4. Se foi preciso que uma nova legislação (Lei n. 8.745/93) estabelecesse que os Auxiliares Locais serão regidos pela lei do país onde prestam serviço, é porque no regime anterior estavam eles sujeitos à legislação brasileira, na hipótese, à Lei n. 8.112/90.

5. Ordem concedida em parte. (MS 8.988/DF, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Terceira Seção, DJ de 6/9/2004, p. 163).

Assim, caracterizado está o direito de a impetrante ser submetida ao Regime Jurídico Único instituído pela Lei nº 8.112/90, o que demonstra, inclusive, a impossibilidade de rescisão contratual de forma unilateral, conforme ocorrera no caso em exame.

Com efeito, como servidora pública estatutária, a demissão acontece tão somente nas hipóteses do art. 41, § 1º, da Constituição Federal, estando a Administração impedida de proceder à rescisão unilateral, devendo mencionado ato ser anulado.

Vê-se, pois, que tal questão encontra amparo no Superior Tribunal de Justiça, que entende que somente com observância das garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa seria possível a exoneração de auxiliar local que passou a ser submetido ao Regime Jurídico Único, sendo, portanto, um servidor público federal.

O *periculum in mora* também está presente, na medida em que o agravante encontra-se privado de seu salário, sendo este essencial ao seu sustento e manutenção da sua saúde.

Assim sendo, em exame prévio característico da fase processual em que o agravo de instrumento se encontra, entendo presentes o *fumus boni iuris*, e o *periculum in mora*, dada a necessidade premente de reintegração do agravante ao cargo anteriormente ocupado no Consulado-Geral do Brasil na cidade do Porto, Portugal.

Quanto ao pedido de reconhecimento do direito à realização de cirurgia, entendo que cabe à Administração, mediante os documentos médicos apresentados pelo autor, definir as condições em que este se encontra, ou seja, se tem condições de imediato retorno ao trabalho ou se deve permanecer em licença para tratamento da própria saúde.

4. Ante o exposto, *concedo, em parte*, a antecipação da tutela requerida, para determinar a reintegração do agravante ao cargo anteriormente ocupado, até decisão final, nos termos da fundamentação supra.

5. Intime-se a agravada para, querendo, apresentar resposta.

6. Ciência ao MM. juiz *a quo*.

7. Publique-se.

Brasília, 24 de abril de 2014.

Desembargador Federal *Candido Moraes*, relator.

Agravo de Instrumento 0073986-65.2013.4.01.0000/RO

Relator : Desembargador Federal Kassio Marques
 Agravante: Caixa Econômica Federal – CEF
 Advogada: Dra. Marília de Oliveira Figueiredo
 Agravados: Anderson Romualdo Borges e outro
 Advogados: Dr. Rosicler C. Guedes de Paiva e outro
 Publicação: e-DJF1 de 06/05/2014, p. 580

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela Caixa Econômica Federal – CEF contra a decisão em que o MM. Juízo da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Ji-Paraná/RO, na ação pelo rito ordinário 4296-62.2013.4.014101, promovida por Anderson Romualdo Borges e Emília da Silva Montenegro, objetivando a condenação da CEF para cobertura dos danos existentes em sua estrutura, causados por vícios de construção no imóvel adquirido em razão do Projeto Minha Casa, Minha Vida (PMCMV), deferiu parcialmente o pedido liminar para determinar que a CEF arque com o aluguel de outra unidade habitacional com as mesmas características do bem em questão, até que possam, após os devidos reparos estruturais, retomar a habitar o imóvel objeto da lide.

Sustenta a agravante, em síntese, que a sua atuação se dá como simples financiadora da compra do terreno e da construção do imóvel residencial, não participando de nenhuma etapa de sua construção, a qual é acompanhada tão somente para fins de liberação de parcela de financiamento, o qual, no caso vertente, possui subsídios do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV).

Aduz que não se trata de empreendimento do PMCMV (Faixa I), no qual a agravante se responsabiliza pela construção do empreendimento como um todo, inclusive no que pertine à escolha da construtora e à fiscalização das obras, mas sim à modalidade de mero mútuo habitacional individual destinado à aquisição de terreno e à construção de residência a ser empreendida pelos agravados, com subsídios financeiros do PMCMV para fins de contratação do respectivo financiamento.

É o sucinto relatório após o qual decido.

Pelo exame dos elementos constantes dos autos, ressaí manifesta a improcedência do presente recurso.

A legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, depende do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo: I) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas; ou II) como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda.

Nas hipóteses em que atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, esta Corte possui entendimento jurisprudencial firme no sentido de não ser a CEF parte legítima para figurar no polo passivo de demandas em que se objetiva a responsabilização por vício de construção de imóvel por ela financiado, ou seja, sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato. A previsão contratual e regulamentar da fiscalização da obra pelo agente financeiro justifica-se em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, sendo de se ressaltar que o imóvel lhe é dado em garantia hipotecária.

Todavia, quando a CEF efetivamente atua como agente executor de políticas federais — hipótese dos autos —, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp-1102539/PE, de relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, publicado o acórdão no DJ de 06/02/2012, deixou assente que:

Tem legitimidade passiva a CEF para ação em que se postula cobertura securitária por vícios de construção em imóveis por ela financiados em empreendimento de natureza popular destinado a mutuários de baixa renda, tendo em vista que a jurisprudência predominante do STJ orienta-se no sentido de que o agente financeiro é responsável pela solidez e segurança de imóvel cuja obra fora por ele financiada.

[...] as operações básicas da construção e do financiamento não admitem cisão, pois perderam a autonomia e a simetria completa com a tipologia usual, resultando em um novo tipo de negócio, denominado de negócio de aquisição da casa própria, decorrendo a solidariedade do agente financeiro do próprio negócio, embora não haja cláusula expressa nesse sentido.

[...] o agente financeiro controla o empreendimento desde o início, fiscalizando o curso das obras, inclusive a sua qualidade, sem a qual não há a liberação de recursos, conforme estabelece a Resolução 31 do Conselho de Administração do BNH, sendo a solidariedade entre os que participam do empreendimento condição para o efetivo resgate dos empréstimos

[...] o SFH possui evidente escopo social-distributivo e, nesse sentido, quando uma instituição financeira ingressa no sistema, não o faz como mero banco comercial, mas como partícipe e operador desse sistema, com uma destinação social predeterminada, sendo corresponsável por eventuais vícios na construção do imóvel.

[...] no âmbito de financiamento de moradias populares, a CEF atua de modo diferenciado, a um só tempo administrando recursos do FGTS para repasse a outros agentes financeiros participantes do SFH, fiscalizando o correr da obra financiada e, ainda, promovendo a aquisição da casa própria juntamente com outros operadores.

[...] a compra de casa própria pelo SFH caracteriza uma relação de consumo regulada pelo CDC, que impõe a solidariedade mesmo àqueles que teoricamente são independentes, tendo em vista o fim comum, que é fornecer o produto e o serviço.

[...] o STJ reiteradamente tem reconhecido a responsabilidade de empresas do mesmo grupo econômico pelos danos causados aos que elas contratam.

Na mesma linha, o acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL CUJA OBRA FOI FINANCIADA. LEGITIMIDADE DO AGENTE FINANCEIRO.

1. Em se tratando de empreendimento de natureza popular, destinado a mutuários de baixa renda, como na hipótese em julgamento, o agente financeiro é parte legítima para responder, solidariamente, por vícios na construção de imóvel cuja obra foi por ele financiada com recursos do Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

2. Ressalva quanto à fundamentação do voto-vista, no sentido de que a legitimidade passiva da instituição financeira não decorreria da mera circunstância de haver financiado a obra e nem de se tratar de mútuo contraído no âmbito do SFH, mas do fato de ter a CEF provido o empreendimento, elaborado o projeto com todas as especificações, escolhido a construtora e o negociado diretamente, dentro de programa de habitação popular.

3. Recurso especial improvido. (REsp-738071/SC, Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 09/12/2011).

Assim, dada a sua manifesta improcedência, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c o art. 29, XXIV, do Regimento Interno.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 28 de abril de 2014.

Desembargador Federal *Kassio Marques*, relator.

Agravo de Instrumento 0008818-82.2014.4.01.0000/MG

Relatora:	Juíza Federal Gilda Maria Carneiro Sigmaringa Seixas (convocada)
Agravante:	União Federal
Procuradora:	Dra. Ana Luísa Figueiredo de Carvalho
Agravado:	Odo Adão
Advogados:	Dr. Rodrigo Ribeiro Pereira e outros
Publicação:	e-DJF1 de 02/05/2014, p. 289-290

Decisão

Em exame agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, nos autos de ação ordinária, deferiu a antecipação de tutela requerida por Odo Adão para determinar à agravante a sustação de qualquer cobrança e instauração de Tomada de Contas Especial relativamente ao Convênio 2.341/1999, celebrado entre a Associação de Combate ao Câncer do Brasil Central — da qual o agravado era presidente — e o Ministério da Saúde, tendo por objeto a concessão de apoio financeiro para aquisição de equipamentos para a UTI do Hospital Hélio Angotti, no Município de Uberaba – MG.

Além de acolher a arguição de prescrição administrativa, a decisão agravada consignou a inexistência de responsabilidade subjetiva do agravado e de prejuízo aos cofres públicos, como reconhecera o relatório de fiscalização do Ministério da Saúde.

Sustenta o agravante que o mero decurso do prazo quinquenal, por si só, não obsta a que a Administração Pública revise determinado ato, desde que comprovada a má-fé do beneficiário; que as contas relativas ao convênio em questão foram rejeitadas, não tendo sido meramente formais as irregularidades constatadas.

Brevemente relatado, decido.

A decisão impugnada está assim fundamentada:

1. O Parecer 372, datado de 1º de fevereiro de 2012, concluiu pela responsabilização do autor quanto à restituição de recursos relativos à aquisição de equipamentos instalados na Unidade de Terapia Intensiva do Hospital Dr. Hélio Angotti, na cidade

de Uberaba (MG), MANTIDO PELA Associação de Combate ao Câncer do Brasil Central, entidade sem fins lucrativos que ele então presidia.

A entidade recebeu os recursos mediante convenio celebrado com o Ministério da Saúde em 1999 (Convenio 2341/1999). Outro pronunciamento formal, desta vez o Parecer 517/02, da lavra do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde em Minas Gerais, datado de 1º de julho de 2002, recomendara a aprovação a prestação de contas. Nos dias 26 e 27 de novembro de 2007, um analista de finanças e controle do Ministério da Saúde efetuou fiscalização *in loco* e disse ter encontrado indícios de irregularidades na execução do convenio, por isso sugeriu a instauração de Tomada de Contas Especial. Dito relatório foi concluído em 6 de dezembro de 2007.

Mais recentemente, em 1º de fevereiro de 2002, o chefe substituto da Divisão de Convênios e Gestão do Ministério da Saúde em Minas Gerais notificou o autor à restituição dos valores impugnados, sob pena de 'instauração a competente Tomada de Contas Especial, em cumprimento ao recomendado no artigo 84 do Decreto-Lei 200, de 25/5/1967, e artigo 148 do Decreto 93.872, de 23/12/86'.

2. Segundo este resumo cronológico, evidencia-se que a tal Tomada de Contas Especial ainda não foi instaurada até esta data, conquanto sugerida desde dezembro de 2007.

Antevê-se de pronto que a ação administrativa está fulminada pela prescrição, pois a ata mais remota do ato inequívoco que importou apuração do fato foi registrada em novembro de 2007, portanto mais de cinco anos depois que a mesma Administração se pronunciara favoravelmente à prestação de contas da entidade convenente presidida pelo autor, segundo o Parecer 517/02, de julho de 2002. portanto, a suposta causa interruptiva da prescrição (art. 2º, II, da Lei 9.783, de 23/11/1999) veio mais de cinco anos depois, acaso considerado que a prestação respectiva ocorreu imediatamente antes da recomendação da aprovação.

3. Quanto à questão de fundo propriamente dita, assinalo que o relatório da fiscalização datado de 11 de abril de 2003, confirma a instalação e localização dos equipamentos adquiridos [...]

[...] 4. Portanto, o relatório nada aponta quanto à responsabilização patrimonial do autor. Ao revés, confirma a execução do convênio e imputa responsabilidade exclusiva ao Município de Uberaba pela falta de formalização do valor do repasse. Enquanto isso, a população estava sem dispor dos serviços prestados com o uso dos equipamentos adquiridos.[...]

A decisão agravada não merece reparos.

Observa-se da cronologia dos fatos que a aprovação da prestação de contas teve parecer favorável em julho de 2002 (Parecer 517/2002). Na sequência, a cota foi aprovada na Divisão de Convênios e Gestão, oportunidade em que se considerou que as irregularidades detectadas, meramente formais, não comprometeram o objeto pactuado, na medida em que não restara configurada malversação na aplicação dos recursos públicos, tampouco prejuízo ao Erário (1º de julho de 2012), tendo sido dado por encerrado o processo.

Sem embargo da expressa ressalva contida na cota de aprovação do parecer — possibilidade de desarquivamento e aplicação de sanções caso constatadas irregularidades em trabalho de auditoria ou supervisão —, o fato é que o novo relatório de fiscalização *in loco* (192171/CGU), que apontou indícios de impropriedades na execução do convênio e culminou com a sugestão de instauração de Tomada de Contas Especial, em 2012, foi produzido somente em novembro de 2007, ou seja, quando já passados mais de cinco anos da aprovação das contas.

A despeito do inconcusso poder-dever de autotutela da Administração Pública, certo é que a intenção do legislador, no tocante à fixação do prazo quinquenal do art. 54 da Lei 9.784/1999 — diploma que rege o processo administrativo no âmbito federal —, foi resguardar a segurança das relações jurídicas travadas entre administrado e Administração, de modo a evitar que o procedimento perdesse indefinidamente, ao talante do administrador.

De mais a mais, o Relatório de Fiscalização *in loco* de 11 de abril de 2003, do Ministério da Saúde, já havia demonstrado, em detalhamento minucioso, que o objeto do convênio fora executado satisfatoriamente.

Revela-se assim, ao menos no exame perfuntório que envolve a antecipação de tutela, a verossimilhança da alegação do agravado.

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao MM. juízo *a quo*, para os fins devidos (via e-mail/fax).

Intime-se a parte agravada para, querendo, responder ao recurso no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília, 22 de abril de 2014.

Juíza Federal Gilda Maria Carneiro Sigmaringa Seixas, relatora convocada.

Agravo de Instrumento 0027835-07.2014.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
 Agravante: União Federal
 Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias
 Agravado: Atlântico Engenharia Ltda.
 Advogados: Dr. André Macedo de Oliveira e outros
 Interessado: Rocha Bressan Engenharia Indústria e Comércio Ltda.
 Advogados: Dr. Paulo Roberto Ivo da Silva e outros
 Publicação: e-DJF1 de 03/06/2014, p. 395-396

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão proferida pela MM. juíza federal em auxílio à 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, que deferiu em parte o pedido de concessão de medida liminar formulado por Atlântico Engenharia Ltda. nos autos do Mandado de Segurança 29299-51.2014.4.01.3400 e determinou fosse desconsiderado o último lance oferecido pela empresa Rocha Bressan Engenharia, Indústria e Comércio Ltda. quando da participação no Pregão 42/2013, promovido pelo Ministério dos Transportes para a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de manutenção predial preventiva e corretiva, assistência técnica e operação das instalações eletro-hidrossanitárias das dependências de sua sede, classificando-se, por consequência, sua proposta.

Eis o teor do r. ato decisório agravado, no que relevante à compreensão da controvérsia (fls. 20-22):

[...].

Na hipótese dos autos, sustenta o impetrante que o lance homologado pela autoridade coatora teria violado o disposto no artigo 2º, da Instrução Normativa SLTI/MPOG n. 03/2011.

Leia-se o que dispõe a Instrução Normativa SLTI/MPOG n. 03/2011:

Art. 1º Subordinam-se ao disposto nesta Instrução Normativa os órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais – SISG, bem como os órgãos e entidades que firmaram Termo de Adesão para utilizar o Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – SIASG.

Art. 1º-A O instrumento convocatório poderá estabelecer intervalo mínimo de diferença de valores entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação à proposta que cobrir a melhor oferta. [Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 4 de outubro de 2013].

Art. 2º Na fase competitiva do pregão, em sua forma eletrônica, o intervalo entre os lances enviados pelo mesmo licitante não poderá ser inferior a vinte (20) segundos e o *intervalo entre lances não poderá ser inferior a três (3) segundos*. [Alterado pela Instrução Normativa nº 3, de 4 de outubro de 2013]

Art. 3º Os lances enviados em desacordo com o artigo 2º desta norma serão descartados automaticamente pelo sistema.

§ 1º Em caso de falha no sistema, os lances em desacordo com a norma deverão ser desconsiderados pelo pregoeiro, devendo a ocorrência ser comunicada imediatamente à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação. [Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 4 de outubro de 2013]

§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior, a ocorrência será registrada em capo próprio do sistema.” [Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 4 de outubro de 2013].

Deste modo, verifica-se que, de fato, os lances ofertados num intervalo inferior a 3 segundos, devem ser desconsiderados, conforme dispõe o artigo 2º da citada norma e que em caso de falha no sistema, o lance deveria ser desconsiderado e a Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, ser comunicada sobre o ocorrido. Todavia, a autoridade coatora homologou o lance ofertado pela empresa Rocha Bressan Engenharia, Indústria e Comércio Ltda., que foi dado 746 milésimos de segundo após o lance dado pela impetrante, com o valor de R\$ 252,00 (duzentos e cinquenta e dois reais) inferior ao valor ofertado pela impetrante.

Latente está a ilegalidade perpetrada pela autoridade coatora, que deixou de observar o instrumento normativo interno da SLTI/MPOG, que regulamenta a oferta de lances no caso de pregão eletrônico, pelo que merece ser corrigida pela via do Judiciário.

Presente, portanto, o *fumus boni iuris* da pretensão, bem como o *periculum in mora*, uma vez que o contrato pode ser assinado a qualquer tempo.

[...].

Em suas razões, afirma a União que a regra estabelecida pelo § 1º do art. 3º da Instrução Normativa 3/2011, com a redação dada pela Instrução Normativa 3/2013, segundo a qual *em caso de falha no sistema, os lances em desacordo com a norma deverão ser desconsiderados pelo pregoeiro*, não é a melhor opção a ser aplicada ao caso concreto.

Justifica sua pretensão na tese de que, na hipótese dos autos, a diferença de 746 milésimos de segundos entre a proposta declarada vencedora (Rocha Bressan Engenharia, Indústria e Comércio Ltda.) e aquela apresentada pela empresa ora agravada (Atlântico Engenharia Ltda.), classificada em segundo lugar, é resultante da apresentação quase que simultânea das propostas, não havendo indícios de que a licitante originariamente vencedora utilizou-se de artifícios fraudulentos para a oferta de lance de menor valor, até porque não observado padrão de cobertura imediata dos lances com melhor classificação, característica inerente aos programas robôs (fl. 15).

Ao final, ao tempo em que registra ser necessária a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, já que o contrato atualmente vigente se encerrará em 30/05/2014, pugna pelo acolhimento de sua pretensão e posterior provimento do agravo de instrumento.

Autos conclusos, *decido*.

Quer me parecer que razão assiste à União.

Certo é que os arts. 2º e 3º da Instrução Normativa SLTI/MPOG 3/2011, com redação alterada pela Instrução Normativa 3/2013, dispõem que, na fase competitiva do pregão eletrônico, os lances enviados com diferença de tempo inferior a três segundos deverão ser descartados pelo sistema ou, em caso de erro deste, pelo pregoeiro.

A edição da norma em questão se justifica, conforme explica a própria agravante, para evitar a utilização de programas de tecnologia que frustrem a competitividade dos licitantes (também denominados *robôs*) e, em última análise, que violem o princípio da isonomia.

Porém, não menos certa é a possibilidade de flexibilização da norma que disciplina a matéria para que, em situações excepcionais, seja afastada sua aplicabilidade, como no caso concreto, em que, ao que parece, não se utilizou a empresa Rocha Bressan Engenharia, Indústria e Comércio Ltda., até então classificada em primeiro lugar, de programa de tecnologia para a oferta de lance R\$ 252,00 mais vantajoso ao Poder Público antes do transcurso do lapso de tempo de três segundos disposto na IN SLTI/MPOG 3/2011.

Explico.

Da análise preliminar da Ata de Realização do Pregão Eletrônico 42/2013, acostada às fls. 52-60, observo que basicamente três empresas estavam na disputa pela oferta do melhor lance: a empresa Rocha Bressan Engenharia, Indústria e Comércio Ltda. (CNPJ 26.415.117/0001-20), declarada vencedora; a empresa Atlântico Engenharia Ltda. (CNPJ 14.355.750/0001-0), ora agravada; e a empresa Engemil – Engenharia, Empreendimentos, Manutenção e Instalação (CNPJ 04.768.702/0001-70), classificada em terceiro lugar.

Considerando que a empresa Engemil, classificada em terceiro lugar, havia apresentado oferta no valor de R\$ 4.295.000,00, ou seja, abaixo das duas últimas propostas até então apresentadas pelas empresas Atlântico Engenharia Ltda. e Rocha Bressan Engenharia, Indústria e Comércio Ltda., R\$ 4.299.999,00 e 4.299.468,00, respectivamente, é possível presumir, em um primeiro exame, que os dois últimos lances ofertados pelas empresas Atlântico e Rocha Bressan, R\$ 4.290.000,00 e 4.289.748,00 nessa ordem, tenham sido apresentados quase que simultaneamente, na tentativa de figurar em primeiro lugar na ordem de classificação das empresas licitantes.

Em sendo assim, justificada estaria, ao que parece, a diferença de apenas 746 milésimos de segundo entre uma proposta e outra, o que afastaria, em tese, a alegação de que a empresa Rocha Bressan, classificada em primeiro lugar com proposta R\$ 252,00 mais vantajosa à Administração, quando comparada com aquela apresentada pela empresa Atlântico, teria se utilizado de *robô* para a oferta do lance.

Parece corroborar o entendimento acima o fato de que, quando comparados os últimos lances apresentados pela Rocha Bressan com aqueles apresentados pelas empresas Atlântico e Engemil, não há, em princípio, padrão matemático de redução de lances a ensejar sempre a oferta de proposta mais vantajosa, conforme se verifica, a título de exemplo, da análise dos seguintes quadros comparativos:

Quadro comparativo entre as propostas apresentadas pelas empresas Rocha Bressan (CNPJ 26.415.117/0001-20) e Atlântico (CNPJ 14.355.750/0001-90)

CNPJ	HORA DO LANCE	VALOR DO LANCE	DIFERENÇA ENTRE AMBOS
14.355.750/0001-90	10:29:31:643	4.324.231,00	2.761,00
26.415.117/0001-20	10:29:45:363	4.321.470,00	
14.355.750/0001-90	10:29:53:803	4.317.910,00	609,00
26.415.117/0001-20	10:30:06:703	4.317.301,00	
14.355.750/0001-90	10:31:10:013	4.299.999,00	531,00
26.415.117/0001-20	10:31:11:540	4.299.468,00	
14.355.750/0001-90	10:31:32:117	4.290.000,00	252,00
26.415.117/0001-20	10:31:32:863	4.289.748,00	

Quadro comparativo entre as propostas apresentadas pelas empresas Rocha Bressan (CNPJ 26.415.117/0001-20) e Engemil (CNPJ 04.768.702/0001-70)

CNPJ	HORA DO LANCE	VALOR DO LANCE	DIFERENÇA ENTRE AMBOS
04.768.702/0001-70	10:29:36:690	4.322.000,00	530,00
26.415.117/0001-20	10:29:45:363	4.321.470,00	
04.768.702/0001-70	10:30:23:683	4.315.000,00	3.275,00
26.415.117/0001-20	10:30:28:283	4.311.725,00	
04.768.702/0001-70	10:30:55:070	4.300.000,00	532,00
26.415.117/0001-20	10:31:11:540	4.299.468,00	
04.768.702/0001-70	10:31:19:363	4.295.000,00	5.252,00
26.415.117/0001-20	10:31:32:863	4.289.748,00	

Amparado em tais fundamentos e considerando, a princípio, que a aparente ausência de padrão matemático afasta a presunção de que utilizado *robô* pela empresa Rocha Bressan para a oferta da proposta mais vantajosa à Administração, entendo deva ser afastada a aplicação dos arts. 2º e 3º da Instrução Normativa SLTI/MPOG 3/2011, reformando-se, pois, a decisão agravada.

Registro, por fim, que o perigo da demora é evidente, na medida em que se encerra na próxima sexta-feira, dia 30/05/2014, o contrato que atualmente está em vigor para a execução dos serviços objetos do Pregão Eletrônico 42/2013.

Pelo exposto, *defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento formulado pela União e, via de consequência, fica indeferido o pedido de medida liminar formulado pela impetrante/agravada e concedido na instância monocrática.*

Comunique-se ao juízo *a quo*, encaminhando-lhe cópia deste decisório.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta no prazo legal.

Publique-se.

Brasília, 28 de maio de 2014.

Desembargador Federal *Jirair Aram Meguerian*, relator.

Agravado de Instrumento 0018606-23.2014.4.01.0000/DF

Relator: Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado)
Agravante: Antônio Carlos de Lima
Advogado: Dr. Ulisses Borges de Resende
Agravado: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama
Procuradora: Dra. Adriana Maia Venturini
Publicação: e-DJF1 de 03/06/2014, p. 326-327

Decisão

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antônio Carlos de Lima contra decisão que, proferida nos autos da ação mandamental, indeferiu pedido de liminar, que objetivava a suspensão da devolução ao Erário da quantia de R\$ 12.748,72 (doze mil, setecentos e quarenta e oito reais e setenta e dois centavos), exigida em razão de suposto uso irregular de suprimentos de fundos.

2. Argumenta o agravante que a Administração instaurou procedimento administrativo, para os fins de apurar suposto uso indevido de suprimentos de fundos e não o de averiguar eventual responsabilidade patrimonial. Afirma que nos casos de reposição ao Erário deve haver processo específico para esse fim, o que não ocorreu nos autos originários, uma vez que a verba fora exigida no bojo do procedimento administrativo disciplinar por meio do Ofício 2001.01556/2013-49.

3. Aduz que a quantia exigida pela Administração fora aplicada exclusivamente em despesas no combate a incêndio. Assevera que não foi ofertado ao agravante o contraditório e a ampla defesa, não assegurando, portanto, os princípios do processo administrativo previstos nos incisos LIV e LV do Art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil.

4. Requer, pois, atribuição de efeito suspensivo.

5. É o breve relatório. Decido.

Infere-se do processo administrativo colacionado aos presentes autos, que a parte-autora, apesar de não sofrer nenhuma penalidade, em razão da prescrição da pretensão punitiva, fora compelida a devolver os valores oriundos de suposto uso indevido de suprimentos de fundos. Vejamos os seguintes excertos do Parecer nº 170/2012/COMAP/PFE-IBAMA:

Insiste a Defesa no fato de que, não foram observados e concedidos aos acusados, por ocasião do processo administrativo disciplinar, contraditório e a ampla defesa, atribuindo nulidades ao processo, as quais buscou justificar e convencer, tão somente, utilizando-se de ensinamentos doutrinários aplicados de forma absolutamente genérica e abstrata.

Na verdade o que não deu certo foi a estratégia da Defesa, na medida em quem, inadvertidamente acreditou que arguindo a prescrição da capacidade punitiva, conforme o fez, estariam os acusados “*absolvidos*”, arquivando-se consequentemente o processo.

[...]

Assim, ainda que eu impedida estivesse a Administração de puni-los, nos termos do artigo 127 das supramencionada Lei, nada deveria lhe impedir conforme ocorreu, de cumprir a obrigação de buscar o ressarcimento dos valores correspondentes à utilização indevida dos recursos financeiros sob suas responsabilidades, provenientes do suprimento de fundos.

[...]

Mais dizemos em razão do que observamos no que tange, notadamente, às notas fiscais relativas à aquisição de combustíveis, [...] Tal consumo totalizou 948,75 (novecentos e quarenta e oito vírgula setenta e cinco) litros de óleo diesel do dia 05 a 09.12.2003, ou seja, em apenas 05 (cinco dias). As referidas Notas Fiscais se encontram no processo apenso nº 2006.002353/2005-32.

[...]

Senhor coordenador, dito isso, aliado à manifestações anteriores opino no sentido de rejeitar as razões da defesa, devendo o feito retomar seu curso procedimental, no qual, persistindo a rejeição ao ressarcimento amigável, deve culminar com a abertura de Tomada de Contas Especial, onde inquestionavelmente, os acusados têm direito ao contraditório e ampla defesa, ou buscar os direitos que julgam ter ingressado pela via judicial.

6. No caso, oportuno consignar que o autor fora indiciado por suposto uso irregular de suprimentos de fundos.

7. Por outro lado, sustenta o agravante que todas as despesas realizadas foram devidamente comprovadas por meio de notas fiscais e que é indevida a reposição ao Erário, tendo em vista que não fora instaurado procedimento específico para esse fim.

8. No caso, ao contrário do que afirma o autor, é possível que a Administração exija, em decorrência do procedimento administrativo, a suposta quantia usada irregularmente pelo agravante. É assente na jurisprudência que o sindicato deve contraditar os fatos descritos na peça acusatória e não da capitulação legal nela contida.

9. Nessa toada, o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. REGULAR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ART. 46 DA LEI N. 8.112/90. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA. SUSPENSÃO DOS DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO. CABIMENTO. RESSALVA PARA COBRANÇA DOS VALORES POR MEIOS PRÓPRIOS. DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA. 1. *É devida restituição ao erário de valores apurados em regular Procedimento Administrativo Disciplinar, ou seja, cujo trâmite se deu em estrita observância ao devido processo legal.* 2. No entanto, o desconto de quaisquer valores em folha de pagamento de servidor público pressupõe a sua prévia anuência, não podendo ser feito unilateralmente, uma vez que as disposições do art. 46 da Lei n. 8.112/90, longe de autorizarem a Administração Pública a recuperar valores apurados em processo administrativo, apenas regulamentam a forma de reposição ou indenização ao erário após a concordância do servidor com a conclusão administrativa ou a condenação judicial transitada em julgado. (STF, MS 24.182/DF, Pleno, Ministro Maurício Corrêa, Informativo 337, de 16 a 20 de Fevereiro de 2004; AI 241.428 AgR/SC, Segunda Turma, Ministro Marco Aurélio, DJ 18.02.2000; STJ, RESP 336.170/SC, Segunda Turma, Relator para o acórdão o Ministro Franciulli Netto, DJ 08.09.2003; RESP 379.435/RS, Segunda Turma, Relator para o acórdão o Ministro Franciulli Netto, DJ 30.06.2003; RESP 207.348/SC, Segunda Turma, Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 25.06.2001). Agravo regimental parcialmente provido. 3. Não significa que não poderá a Administração buscar as vias próprias para a quitação do débito que o servidor tem com ela. Se o servidor intimado a pagar não o fizer, caberá à Administração a cobrança da dívida, inclusive com inscrição do servidor em dívida ativa (não tributária), o que pode ser ainda mais gravoso do que o desconto mensal. 4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento para dar parcial provimento ao agravo de instrumento da FUNASA, mantendo a decisão do juízo a quo de suspensão da cobrança de restituição dos valores feita em folha de pagamento, sem prévia anuência do servidor, com base no art. 46, da Lei n. 8.112/90, ressaltando, no entanto, à FUNASA a utilização dos meios próprios para a quitação dos débitos.

(AGA, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:01/08/2013 PAGINA: 69.)

10. Nesse passo, a aplicação de penalidade alternativa, no caso, devolução dos valores supostamente aplicados de forma irregular, não tem o condão de inquirir de nulidade o processo administrativo disciplinar. Frise-se que o art. 46 da Lei 8.112/1990 autoriza a Administração a perseguir, por meio de procedimento administrativo, a reposição e a indenização ao Erário, nestes termos:

Art. 46. *As reposições e indenizações ao erário, atualizadas até 30 de junho de 1994, serão previamente comunicadas ao servidor ativo, aposentado ou ao pensionista, para pagamento, no prazo máximo de trinta dias, podendo ser parceladas, a pedido do interessado. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)*

(grifos deste relator)

11. De outra banda, infere-se do parecer acima citado que o agravante é servidor do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, desempenhando suas atividades à época como coordenador do Prevfogo. Há informação de que o agravante adquiriu, em um curto período (cinco dias), um total de 948,75 (novecentos e quarenta e oito vírgula setenta e cinco) litros de óleo diesel, quantidade superior ao consumo comum do instituto.

12. Em que pese o agravante narrar que as despesas estão devidamente comprovadas por meio de notas fiscais, há no relatório informações de que os lançamentos ocorreram com valores superiores aos gastos comuns realizados pelo ente público.

13. Nesse passo, ao menos nesse momento de cognição sumária, não é possível aferir que, de fato, as notas fiscais foram regularmente expedidas e que todo o combustível foi devidamente usado pelos veículos no prazo de cinco dias, à míngua de qualquer prova nesse sentido acostado ao agravo de instrumento.

14. De outra banda, o agravante, em sua peça recursal, em nenhum momento, repeliu, de forma objetiva, as razões de decidir da comissão processante, o que enfraquece a verossimilhança das alegações dos autores.

15. Certo é que a Constituição Federal resguarda a presunção de inocência para os acusados, contudo, a defesa do agravante se deu somente por via transversa, não atacou em nenhum momento a materialidade do fato e a sua autoria.

16. Por fim, deve ser destacado que, ao menos neste momento processual, não há prova inequívoca nos autos a elidir as constatações da comissão processante. Assim, entendendo não haver plausibilidade jurídica a amparar a tese esposada na inicial, razão porque não merece acolhida a pretensão deduzida pelo agravante em sede de medida antecipatória.

17. A antecipação dos efeitos da tutela pressupõe a existência conjunta de prova inequívoca e o *periculum in mora*. A ausência de um prejudica a análise do outro, no caso em tela, a ausência da prova inequívoca que convença o julgador da verossimilhança da alegação, prejudica a análise do perigo de dano.

18. Diante do exposto, por entender presentes na espécie os requisitos, *nego sequimento ao recurso*.

Publique-se. Intimem-se. Arquivem-se.

Brasília, 23 de maio de 2014.

Juiz Federal *Cleberson José Rocha*, relator convocado.

Agravo de Instrumento 0013865-71.2013.4.01.0000/MA

Relator: Juiz Federal Carlos D'Ávila Teixeira (convocado)
Agravante: União Federal
Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias
Agravada: Maria das Graças Alves Ribeiro
Advogados: Dra. Fernanda Marinela de Sousa Santos e outros
Publicação: e-DJF1 de 03/06/2014, p. 296-297

Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União contra decisão do MM. Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Maranhão, José Carlos do Vale Madeira, que, nos autos da Ação Ordinária 32095-90.2011.4.01.3700, ajuizada por Maria das Graças Alves Ribeiro contra a ora agravante e o Estado do Maranhão, tendo como litisconsorte passivo necessário Fernando Pfeffer, objetivando a decretação da nulidade do ato administrativo que declarou o Cartório do 1º Ofício de Santa Inês-MA como vago, bem como do processo eletrônico 3844120102000000 do CNJ, que confirmou a vacância, para retornar a autora à função de titular do referido cartório, rejeitou a preliminar de incompetência do juízo suscitada pela ora agravante.

Alega a União que a decisão merece reforma, eis que, somente o Supremo Tribunal Federal possui competência para anular, desconstituir, rever ou confirmar atos emanados do Conselho Nacional de Justiça, nos termos do art. 102, I, r, da Constituição Federal.

Afirma que o Conselho Nacional de Justiça possui capacidade de ser parte, possuindo personalidade processual, conferida pela Emenda Constitucional 45/2004, bem como, que o Supremo Tribunal Federal tem competência originária para julgar ações propostas contra o Conselho Nacional de Justiça ou ações propostas contra atos do Conselho Nacional de Justiça, sendo ré a União.

Argumenta que a norma contida no art. 102, I, r, da Constituição Federal não leva em consideração a natureza do processo, tendo o STF competência para julgar qualquer ação contra o CNJ, e não apenas os mandados de segurança e *habeas data*.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, que seja dado integral provimento ao recurso, para reformar a decisão que afastou a competência originária do STF para processar e julgar a ação ordinária.

Decido.

Pretende a agravante a concessão de efeito suspensivo que obste a tramitação da ação ordinária na Justiça Federal de 1º Grau, ao argumento de que a competência para processar e julgar o feito é originária do Supremo Tribunal Federal.

Tenho, em princípio, ausentes os requisitos autorizadores do efeito suspensivo pretendido.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a AO 1706 AgR/DF, em que discutido ato do CNJ, tendo a União no polo passivo, decidiu pela não configuração de competência originária do STF para julgamento do feito, tendo em vista as deliberações do CNJ serem juridicamente imputáveis à própria União, que é o ente de direito público em cuja estrutura institucional se acha integrado o CNJ. Assim restou ementado o acórdão, *verbis*:

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ) – CAUSAS DE NATUREZA CIVIL CONTRA ELE INSTAURADAS – A QUESTÃO DAS ATRIBUIÇÕES JURISDICIONAIS ORIGINÁRIAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CF, ART. 102, I, “r”) – CARÁTER ESTRITO E TAXATIVO DO ROL FUNDADO NO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – REGRA DE COMPETÊNCIA QUE NÃO COMPREENDE QUAISQUER LITÍGIOS QUE ENVOLVAM IMPUGNAÇÃO A DELIBERAÇÕES DO CNJ – RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL APENAS QUANDO SE CUIDAR DE IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA, DE “HABEAS DATA”, DE “HABEAS CORPUS” (SE FOR O CASO) OU DE MANDADO DE INJUNÇÃO NAS SITUAÇÕES EM QUE O CNJ (ÓRGÃO NÃO PERSONIFICADO DEFINIDO COMO SIMPLES “PARTE FORMAL”, INVESTIDO DE MERA “PERSONALIDADE JUDICIÁRIA” OU DE CAPACIDADE DE SER PARTE) FOR APONTADO COMO ÓRGÃO COATOR – LEGITIMIDADE PASSIVA “AD CAUSAM” DA UNIÃO FEDERAL NAS DEMAIS HIPÓTESES, PELO FATO DE AS DELIBERAÇÕES DO CNJ SEREM JURIDICAMENTE IMPUTÁVEIS À PRÓPRIA UNIÃO FEDERAL, QUE É O ENTE DE DIREITO PÚBLICO EM CUJA ESTRUTURA INSTITUCIONAL SE ACHA INTEGRADO MENCIONADO CONSELHO – COMPREENSÃO E INTELIGÊNCIA DA REGRA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA INSCRITA NO ART. 102, I, “r”, DA CONSTITUIÇÃO – DOCTRINA – PRECEDENTES – AÇÃO ORIGINÁRIA NÃO CONHECIDA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

A competência originária do Supremo Tribunal Federal, cuidando-se de impugnação a deliberações emanadas do Conselho Nacional de Justiça, tem sido reconhecida apenas na hipótese de impetração, contra referido órgão do Poder Judiciário (CNJ), de mandado de segurança, de “habeas data”, de “habeas corpus” (quando for o caso) ou de mandado de injunção, pois, em tal situação, o CNJ qualificar-se-á como órgão coator impregnado de legitimação passiva “ad causam” para figurar na relação processual instaurada com a impetração originária, perante a Suprema Corte, daqueles “writs” constitucionais. Em referido contexto, o Conselho Nacional de Justiça, por ser órgão não personificado, define-se como simples “parte formal” (Pontes de Miranda, “Comentários ao Código de Processo Civil”, tomo I/222-223, item n. 5, 4ª Ed., 1995, Forense; José dos Santos Carvalho Filho, “Manual de Direito Administrativo”, p. 15/17, item n. 5, 25ª Ed., 2012, Atlas, v.g.), revestido de mera “personalidade judiciária” (Victor Nunes Leal, “Problemas de Direito Público”, p. 424/439, 1960, Forense), achando-se investido, por efeito de tal condição, da capacidade de ser parte (Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, “Código de Processo Civil”, p. 101, 5ª Ed., 2013, RT; Humberto Theodoro Júnior, “Curso de Direito Processual Civil”, vol. I/101, item n. 70, 54ª Ed., 2013, Forense; Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, “Código de Processo Civil Comentado”, p. 233, item n. 5, 13ª Ed., 2013, RT, v.g.), circunstância essa que plenamente legitima a sua participação em mencionadas causas mandamentais. Precedentes.

Tratando-se, porém, de demanda diversa (uma ação ordinária, p. ex.), não se configura a competência originária da Suprema Corte, considerando o entendimento prevalecente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, manifestado, inclusive, em julgamentos colegiados, eis que, nas hipóteses não compreendidas no art. 102, I, alíneas “d” e “q”, da Constituição, a legitimidade passiva “ad causam” referir-se-á, exclusivamente, à União Federal, pelo fato de as deliberações do Conselho Nacional de Justiça serem juridicamente imputáveis à própria União Federal, que é o ente de direito público em cuja estrutura institucional se acha integrado o CNJ. Doutrina. Precedentes (AO 1706 AgR/DF, Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 18/02/2014).

Não confiro, à vista do precedente acima citado, plausibilidade jurídica na alegação da agravante, com vistas à concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Ante o exposto, *nego* o efeito suspensivo requerido.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar resposta.

Ciência ao MM. juiz *a quo*.

Publique-se.

Brasília, 26 de maio de 2014.

Juiz Federal *Carlos D’Ávila Teixeira*, relator convocado.

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0023344-54.2014.4.01.0000/RR

Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro
Requerente: Estado de Roraima
Procurador: Dr. Gierck Guimarães Medeiros
Requerido: Juízo Federal da 2ª Vara – RR
Autor: Ministério Público Federal
Procurador: Dr. Gustavo Kenner Alcântara
Publicação: e-DJF1 de 30/05/2014, p. 18-19

Decisão

Busca o Estado de Roraima, com fundamento no art. 4º da Lei 8.437/1992, a suspensão da execução da tutela antecipada concedida, em 18/02/2014, pelo Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Roraima, nos autos da Ação Civil Pública 70-71.2014.4.01.4200, nos seguintes termos (fl. 23):

[...] *DEFIRO EM PARTE A TUTELA ANTECIPADA*, suspendendo, apenas no âmbito do Estado de Roraima e até a prolação da sentença, a eficácia dos arts. 2º e 3º da Resolução CNE/CEB n. 1/2010 e dos arts. 2º, 3º e 4º da Resolução n. 6/2010 do Conselho Nacional de Educação, conforme pleiteado na petição inicial.

Determino ao réu Estado de Roraima que, nas matrículas referentes aos anos letivos que vencerem até a prolação da sentença, afaste a limitação temporal atinente à data de aniversário das crianças que contam com 4 (quatro) ou 5 (cinco) anos para ingresso no ensino fundamental, franqueando-lhes livre acesso à matrícula sem as ressalvas cronológicas dos atos normativos suspensos, devendo a presente medida ser cumprida ainda para o ano letivo de 2014, no prazo de cinco dias, sob pena de multa.

Alega, inicialmente, o cabimento da medida de contracautela e, preliminarmente, afirma que o Estado de Roraima é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que não pode ser obrigado a cumprir a decisão, visto que são os municípios os responsáveis pela educação infantil e fundamental.

No mérito, afirma que “A restrição temporal que limita o acesso das crianças ao ensino básico é fundamental para evitar lesão grave à economia pública”, pois teria o Estado de viabilizar recursos financeiros, não previstos em orçamento, “para investir na qualificação profissional e material didático para realização de testes de aptidão” e que “há interesse objetivo da coletividade na preservação das reservas orçamentárias mínimas que viabilizem ao Estado a prestação de serviços públicos” (fl. 9).

Assevera que a avaliação psicopedagógica é realizada em casos excepcionais e a inversão da exceção pela regra dependeria de “recursos gigantescos, pois se trata de um serviço em massa, deixando a descoberto a própria atividade-fim”, consubstanciada na “prestação do serviço público em caráter universal” (fl. 10).

Afiança que a decisão acarreta também grave ameaça à ordem pública, porquanto a limitação temporal é fator fundamental para resguardar a integridade das crianças, que ingressam prematuramente no ensino infantil e fundamental.

Sustenta que não há exclusão indevida na matrícula das crianças no ensino básico, mas um critério cronológico previsto na Constituição e baseado em estudos para que as crianças ingressem no ensino básico na idade certa.

Decido.

A suspensão prevista no art. 4º da Lei 8.437/1992 e no art. 15 da Lei 12.016/2009 é medida de contracautela concedida tão somente para evitar que, do cumprimento da decisão a quo, resulte grave lesão à ordem, à economia, à segurança e/ou à economia públicas, não podendo ser utilizada como sucedâneo recursal.

Assim, as alegações relativamente à (i) legitimidade das parte e à (in) competência do juízo, referem-se a questões processuais que devem ser debatidas nas vias recursais próprias pelo juiz natural.

Por outro lado, conquanto a via jurisdicional manejada não tenha vocação recursal, nem sempre é possível furtar-se a um mínimo de delibação da controvérsia subjacente ao processo principal, a fim de possibilitar, no estreito limite da competência do presidente do Tribunal, a verificação da existência ou não dos pressupostos necessários à suspensão da execução da decisão impugnada.

Na hipótese, a discussão principal gira em torno da delimitação etária para a matrícula de alunos do ensino infantil e fundamental imposta pelas esferas governamentais, por meio de resoluções, ao estabelecerem que, para ingresso na pré-escola e no ensino fundamental, a criança deverá ter, respectivamente, a idade de 4 (quatro) anos e 6 (seis) anos, completos até o dia 31 de março do ano em que ocorrer a matrícula.

Preveem, ainda, as citadas resoluções, que as crianças que completarem 6 (seis anos) de idade após aquela data, deverão ser matriculadas na pré-escola, permitindo, em caráter excepcional, que as crianças que foram matriculadas antes dessa idade deem prosseguimento ao percurso educacional, adotando medidas de acompanhamento e avaliação do seu desenvolvimento global.

O principal argumento do Ministério Público Federal, que ingressou com a ação civil pública, é que as normas que limitaram o acesso ao ensino infantil e fundamental para aqueles alunos que, respectivamente, completam 4 (quatro) e 6 (seis) anos depois do dia 31 de março do ano da matrícula afrontam a Lei de Diretrizes e Bases da Educação bem como a Constituição Federal¹.

A questão ora em análise não é nova no Poder Judiciário. Segundo recentes notícias divulgadas na imprensa² e no portal do Ministério da Educação e Cultura³, a limitação imposta pelo Conselho Nacional de Educação, e adotada na esfera estadual, já foi suspensa no Estado de Pernambuco e alguns municípios da Bahia (ACP 0013466-31.2011.4.05.8300); Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Paraná (ACP 5000600-25.2013.4.04.7115); Tocantins (382-38.2014.4.01.4300); Rio Grande do Norte (processo 0502752-72.2013.4.05.89400); Minas Gerais (ACP 50861-51.2012.4.01.3800); Rondônia (ação 1167-27.2013.4.01.4100); Rio de Janeiro estendida para o Distrito Federal (ACP 011404-95.2013.4.02.5101), além do Ceará, Piauí e Alagoas (sem referência aos processos de origem).

Por outro lado, a Lei 12.796, de 04/04/2013, prevê, em seu art. 6º, que é dever dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula das crianças na educação básica a partir dos 4 anos de idade. Embora seja possível dizer que a norma é polissêmica, visto que o ano letivo nem sempre coincide com a data de aniversário do aluno, a aludida lei não faz nenhuma referência quanto à necessidade de que as crianças devam completar essa idade até 31 de março do ano da matrícula para que possam ingressar no ensino fundamental, como estabelecem as resoluções em discussão.

A par disso, verifica-se que o requerente logrou demonstrar as lesões que alega. Com efeito, embora a questão discutida seja de indiscutível interesse público, não se pode dizer que a decisão acarreta lesão grave à ordem pública, visto que imbuída na preservação de valores fundamentais e afinada com o contexto favorável ao desenvolvimento humano, segundo os preceitos constitucionais.

Ao contrário, a suspensão da decisão ora impugnada pode significar limitações de consequências graves na vida escolar e, mais precisamente, na educação de milhares de crianças. De fato, antes da edição da indigitada resolução, havia uma flexibilização normativa em relação à questão. Vivemos em uma sociedade com grandes disparidades sociais e culturais.

O rigor imposto pelas resoluções vergastadas padroniza todos os indivíduos, afastando a isonomia no seu significado proposto por Rui Barbosa⁴ e predominante aceito pela doutrina e pela jurisprudência, segundo o qual, visando ao equilíbrio entre todos, deve-se “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que eles se desiguam”.⁵

¹ Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

1 – educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria (EC 59/2009).

² Disponível em: <http://www.em.com.br/app/noticia/especiais/educacao/2014/02/16/internas_educacao,498846/cne-vai-rever-norma-que-proibe-matricula-de-criancas-com-menos-de-3-e-6-anos-na-escola.shtml>. Acesso em 16 Fev. 2014.

Disponível em: <<http://pr-mg.jusbrasil.com.br/noticias/100459881/mec-atende-mpf-e-exigencia-de-idade-minima-e-afastada-de-vez-em-minas-gerais-depois-de-muita-controversia-por-parte-das-escolas-conselho-nacional-de-educacao-acata-recomendacao-e-oficia-a-t>>. Acesso em:

³ Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_content&id=12624%3Aensino-fundamental&Itemid=859>. Acesso em:

⁴ In Discurso Intitulado Oração aos Moços: “A regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. Os mais são desvarios da inveja, do orgulho e da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real”.

⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1976, p. 225.

Há que registrar que no provimento jurisdicional impugnado não há determinação de realização de testes de aptidão ou de avaliação psicopedagógica para o ingresso do aluno no ensino fundamental. A determinação é para que se “afaste a limitação temporal atinente à data de aniversário das crianças que contam com 4 (quatro) ou 5 (cinco) anos para ingresso no ensino fundamental, franqueando-lhes livre acesso à matrícula sem as ressalvas cronológicas dos atos normativos suspensos. Assim, a assertiva do requerente de que o Estado teria de buscar ou desviar recursos para aquela finalidade não impressiona.

Na hipótese, embora a decisão possa trazer transtornos administrativos, visto que a norma do limite etário já havia sido assimilada e reproduzida pelo Estado de Roraima, não se pode dizer que tenha o condão de acarretar lesão grave à ordem ou à economia pública como alegado pelo requerente, que se limita a apresentar meras irresignações e ilações unilaterais, sem nenhum suporte comprobatório, que dê suporte ao seu pleito.

Isso posto, *indefiro* o pedido de suspensão.

Intimem-se. Publique-se. Sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília, 21 de maio de 2014.

Desembargador Federal *Cândido Ribeiro*, Presidente.

Agravo de Instrumento 0027808-24.2014.4.01.0000/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso
Agravante: Orion Trading Ltda.
Advogados: Dr. Albert Limoeiro e outros
Agravada: Fazenda Nacional
Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler
Publicação: e-DJF1 de 10/06/2014, p. 338-339

Decisão

Neste agravo de instrumento, interposto com pedido de antecipação da tutela recursal, pretende Orion Trading Ltda. a reforma da decisão proferida pelo Juízo da 7ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que, nos autos da Ação de Conhecimento 30980-56.2014.4.01.3400, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

O agravante relata que o objeto da ação ajuizada na origem é a anulação do Processo Administrativo 10909.723039-2012-71 e do Ato Declaratório Executivo 9, de 19 de agosto de 2013, que declarou a inaptidão do seu CNPJ em razão da constatação de irregularidade em operações de comércio exterior.

Sustenta que o Processo Administrativo 10909.723039-2012-71 teria sido instaurado por autoridade incompetente, nos termos do art. 3º da IN RFB 1.183/2011.

Afirma, neste sentido, que, conforme atesta a inscrição da agravante no CNPJ, sua matriz está localizada na cidade do Rio de Janeiro/RJ, logo a autoridade competente para instaurar o procedimento de eventual inaptidão do CNPJ é somente a unidade da Receita Federal do Rio de Janeiro/RJ (fl. 11).

Defende que ainda não realizou qualquer remessa de recursos financeiros em decorrência da operação de importação em referência e que, neste cenário, inexistiria *obrigação legal de comprovação da origem de recursos não empregados no comércio exterior [por se tratar de] obrigações futuras* (fl. 11).

Alega ter comprovado, por outro lado, a *origem dos recursos remetidos pela agravante à MSX Importação e Exportação de Produtos Manufaturados Ltda. para realização do serviço de despacho aduaneiro* (fl. 13), empresa por ela contratada para efetuar a operação de importação por sua conta e ordem.

Salienta possuir recursos próprios, decorrentes da sua atividade empresarial de venda de mercadorias no mercado interno, para a realização da operação de importação, conforme atestariam as DIPJ's referentes aos exercícios de 2011 (faturamento declarado de R\$ 24.948.350,70) e 2012 (faturamento declarado de R\$ 34.715.845,01).

Reputa presente o *periculum in mora* na medida em que, *acaso seja consumada a inaptidão da agravante, que está na iminência de efetivar a qualquer momento, suas atividades serão de imediato paralisadas, o que a impossibilitará de acessar os sistemas eletrônicos imprescindíveis ao pleno exercício de seu mister, tais como: Siscomex; SPED (sistema público de escrituração digital), este, para emitir notas fiscais de faturamento; o Sistema Conectividade Social da Caixa Econômica – ICP para enviarem os arquivos Sefip e GRRF que emitem as folhas de pagamento de seus funcionários e respectivas guias de recolhimento das contribuições ao INSS e ao FGTS* (fl. 15).

Requer, assim, a concessão de efeito suspensivo e o provimento do agravo de instrumento, a fim de deferir o pedido de antecipação de tutela formulado na origem.

Este agravo de instrumento, protocolado em 20/05/2014, veio-me concluso em 22/05/2014.

Decido.

Recebo o agravo como de instrumento, nos termos do art. 522 do CPC, na redação dada pela Lei 11.187/2005.

A decisão agravada (fls. 27-29) está assim fundamentada:

[...] - *Da competência da autoridade administrativa no caso da prática de irregularidades no comércio exterior decorrente da não comprovação da origem dos recursos, a competência para a análise do processo administrativo tendente à inaptidão do CNPJ é fixada no titular da unidade da SRFB com jurisdição para fiscalização dos referidos tributos (art. 37, III c/c art. 40, §1º, ambos da IN 1.183/11).*

Assim, sem razão a autora no particular, pelo que a atribuição é do Chefe da Inspeção de Itajaí/SC.

- *Da comprovação da origem de recursos*

À primeira vista, entendo que a realização de compra com pagamento condicionado à nacionalização das mercadorias e com prazo de 90 (noventa) dias após esse evento futuro e incerto é situação que evidencia, afora a suspeita de falsidade do contrato apresentado pela inusitada condição ofertada, que a empresa não tem disponibilidade de recursos para concretizar a operação de comércio exterior, estando a depender provavelmente do que vier a faturar com a venda dos produtos importados.

A comprovação da origem e da disponibilidade dos recursos não é restrita apenas daqueles já despendidos, mas, também, daqueles pelos quais a empresa se obrigou.

Desse modo, em uma análise perfunctória, não está presente a verossimilhança das alegações, necessária para a concessão da medida antecipatória pleiteada.

Ante o exposto, DENEGO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. [...]

Nesta sede de cognição sumária, assiste razão à agravante quanto à aventada impossibilidade, no momento, de declaração da inaptidão do registro da sociedade no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ em decorrência da cominação de penalidade de perdimento de mercadorias por ausência de comprovação da origem dos recursos aplicados na importação.

Tenho por desproporcional e desarrazoada a penalidade de inaptidão do registro no CNPJ tal qual cominada *in casu*, especialmente após a edição da Lei 11.488/2007, que possibilitou a atribuição de pena mais branda às sociedades em casos semelhantes, como é o caso da multa.

A propósito, este Tribunal tem se posicionado neste sentido:

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - CADASTRO NACIONAL DAS PESSOAS JURÍDICAS-CNPJ - INAPTIDÃO - SUSPENSÃO - OPERAÇÕES DE COMÉRCIO EXTERIOR - LICITUDE DOS RECURSOS UTILIZADOS - COMPROVAÇÃO - PENALIDADE - LEI Nº 11.488/2007.

a) Recurso - Agravo de Instrumento.

b) Decisão de origem - Indeferimento de antecipação dos efeitos da tutela para afastar suspensão de inscrição no CNPJ antes do encerramento de procedimento administrativo que poderia concluir pela inaptidão do registro.

1 - Após o advento da Lei nº 11.488/2007, a infração atribuída à Agravante é passível de penalidade menos severa, MULTA, não mais INAPTIDÃO de sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas-CNPJ (Lei nº 9.430/96, art. 81, § 1º; Lei nº 11.488/2007, art. 33, parágrafo único; Código Tributário Nacional, art. 106, II, "c"), razão pela qual a inaptidão do CNPJ por não ter a Agravante comprovado a "origem dos recursos aplicados nas operações de comércio exterior, presumindo-se a interposição fraudulenta, nos termos do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, com redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637/2002, pena que lhe fora aplicada, não pode prevalecer.

2 - Agravo de Instrumento provido.

3 - Decisão reformada.

(TRF1ª, AG 0004865-86.2009.4.01.0000/DF, rel. desembargador federal Catão Alves, rel. conv. juiz federal Antonio Claudio Macedo da Silva, Sétima Turma, e-DJF1 de 14/1/2011, p.405 – sem grifos no original).

A par da verossimilhança das alegações, há, *in casu*, evidente perigo decorrente da demora da prestação jurisdicional invocada. Com a manutenção dos efeitos do Ato Declaratório Executivo 9, de 19 de agosto de 2013, que declarou a inaptidão do seu CNPJ em razão da constatação de irregularidade em operações de comércio exterior, a agravante estará impossibilitada de empreender sua atividade empresarial.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, III, do CPC, *defiro a antecipação da tutela recursal*, para suspender os efeitos do Ato Declaratório Executivo 9, de 19 de agosto de 2013, bem como para obstar a realização de qualquer ato tendente à inaptidão do CNPJ da agravante no Processo Administrativo 10909.723039-2012-71.

Comunique-se ao douto juízo prolator da decisão agravada, para que dê imediato cumprimento.

Publique-se. Intime-se.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do CPC.

Brasília, 29 de maio de 2014.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, relatora.

Agravo de Instrumento 0022868-16.2014.4.01.0000/BA

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso
Agravante: Marques Moreira e Costa Advogados Associados
Advogados: Dr. Vinícius Machado Marques e outros
Agravada: União Federal
Procurador: Dr. José Roberto Machado Farias
Publicação: e-DJF1 de 10/06/2014, p. 319-321

Decisão

Neste agravo de instrumento, interposto com pedido de efeito suspensivo ativo, pretendem Marques Moreira e Costa Advogados Associados e Vinícius Machado Marques a reforma da decisão proferida pelo Juízo da Vara Única da Subseção Judiciária de Guanambi/BA, que, nos autos da Execução de Sentença 0002318-45.2006.4.01.3309, revogou decisão anteriormente proferida e determinou a confecção de nova guia para o pagamento da condenação diretamente ao município exequente, sem destaque de honorários advocatícios.

Os agravantes relatam que a União foi condenada a pagar, em benefício do Município de Caetité/BA, ao qual representavam em juízo, valores referentes à complementação do extinto Fundef referente aos exercícios de 1997 a 2006.

Narram que, formulado pedido de destaque dos honorários advocatícios por ocasião da expedição do precatório, tal pedido foi deferido pelo juízo *a quo*, decisão esta que não enfrentou nenhuma irresignação por parte da União.

Afirmam que, *quando restava ao juízo a quo apenas determinar a providência administrativa de “migração” definitiva da requisição de precatório para sua inclusão no orçamento de 2015, foi proferida a decisão agravada (fls.786-787), que revogou a decisão de fls.735-738 e determinou a exclusão do sistema da requisição já cadastrada, com “espelho” às fls. 780-781 (fl. 7).*

Sustentam, em síntese, a ilegalidade da decisão agravada por violação do disposto nos arts. 473 e 474 do CPC, tendo em vista a preclusão da matéria atinente ao destaque dos honorários advocatícios.

Asseveram que, independentemente da natureza e consequente destinação das verbas, possuem direito autônomo ao destaque dos honorários advocatícios por ocasião da expedição do precatório, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/1994.

Reputam presente o *periculum in mora* na medida em que *a expedição do precatório sem o destaque, como determinado pela decisão agravada de fls. 786-787, levaria a uma enorme dificuldade para sua efetivação em momento posterior. Além disso, como ocorreria mudança no sujeito ativo da requisição, poderia suscitar dúvidas quanto ao atendimento do prazo do parágrafo quinto do art. 100 da CF-1988, postergando o recebimento do crédito em um exercício financeiro (fl. 42).*

Requerem a concessão de efeito suspensivo ativo e o provimento do agravo de instrumento, a fim de que seja garantido o pagamento dos honorários advocatícios por ocasião da expedição do precatório.

Este agravo de instrumento, protocolado em 23/04/2014, veio-me concluso em 28/04/2014.

Decido.

Os honorários advocatícios, decorrentes de contrato ou de condenação judicial, são de titularidade do advogado, cabendo a ele a legitimidade para postular o seu recebimento.

Reconhecida a legitimidade recursal, e presentes os demais requisitos de admissibilidade, recebo o agravo como de instrumento, nos termos do art. 522 do CPC, na redação dada pela Lei 11.187/2005.

A decisão agravada (fls. 46-47) está assim fundamentada:

Chamo o feito à ordem.

Não é possível o destaque de honorários contratuais, pretendido pelo(a)s advogado(a)s, porque o objeto desta demanda envolve verbas do extinto FUNDEF, com destinação constitucional específica, nos termos do art. 60 do ADCT, não se permitindo o acolhimento de tal requerimento. [...]

No caso dos autos, trata-se de pedido de destaque de mais de R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais - fl. 759), que deixariam de ser inseridos no atual FUNDEB, em flagrante prejuízo para a educação municipal.

Ademais, quando do julgamento da apelação, o(a) Eminent Relator(a) foi muito claro(a), ao consignar que:

[...] A propósito, esclareço que os valores objeto da presente ação, por se tratarem de receita vinculada à educação, devem ser repassados à conta do Município autor junto ao FUNDEF, que os administrará, a teor dos artigos 3º, 4º e II, da Lei 9.424/96, hoje inseridos no artigo 19, da Lei 11.494/2007, a qual, revogando a Lei 9.424/96, regulamentou o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB, de que trata o art. 60, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. [...] (fl. 380)

Diante do exposto, revogo a decisão de fls. 735/738.

A Secretaria deverá excluir do sistema a requisição já cadastrada.

Após, deverá confeccionar nova requisição de pagamento, que será expedida com bloqueio, para posterior transferência à conta do município junto ao fundo atual (FUNDEB), cujos dados deverão ser fornecidos pela parte-autora, no prazo de trinta dias. [...]

Considerado o teor da decisão ora agravada e o daquela de fls. 176-178, entendo inaplicáveis ao caso as disposições dos arts. 473 e 474 do CPC. Não há de se falar em preclusão na hipótese vertente, especialmente porque a matéria em discussão nestes autos refere-se às exceções previstas no § 3º do art. 267 do CPC — pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo executivo. Logo, não há de se falar em preclusão contra o Poder Judiciário *in casu*.

O art. 60 do ADCT, utilizado pela decisão agravada como fundamento jurídico para a revogação da decisão anteriormente proferida (fls. 176-178), determinava a vinculação do Fundef, pelo prazo de 14 anos a partir da promulgação da EC 53/2006, à *manutenção e desenvolvimento da educação básica e à remuneração condigna dos trabalhadores da educação*.

A destinação constitucional das verbas do extinto Fundef — assim como as do atual Fundeb — tem por função, tão somente, vincular o gestor público à realização de investimentos mínimos na área educacional, setor de desenvolvimento e de manutenção estratégicos para um país que se pretende desenvolvido.

Não se pode olvidar que o repasse das verbas do extinto Fundef, objeto de execução por parte do Município de Caetité/BA na origem, não decorreu de repasse espontâneo por parte da União e nem perfaz, neste momento, o valor principal do Fundef referente aos exercícios de 1997 a 2006.

Ao contrário, a municipalidade se viu premida de recursos que lhe eram assegurados constitucionalmente e, com fundamento em seu direito de petição, utilizou-se dos serviços de profissionais da advocacia regularmente habilitados, sem o que não poderia o Judiciário reconhecer a violação de direitos e assegurar o repasse da complementação pecuniária.

Em casos como este, é viável a incidência do § 4º do art. 22 da Lei 8.906/1994, que dispõe: *Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.*

Não há, no referido dispositivo legal, nenhuma ressalva à sua eficácia, desde que atendidos os seus requisitos. *In casu*, os agravantes formularam a tempo e modo adequados o pedido de desmembramento do pagamento, conforme se verifica às fls. 168-175 e 176-178.

Este o cenário, não existe, ao meu juízo, nenhum conflito entre os referidos dispositivos normativos — art. 60 do ADCT e § 4º do art. 22 da Lei 8.906/1994 — que implique a prevalência daquele sobre este, conforme empreendido pela decisão ora agravada.

É legítimo, portanto, o pedido formulado pelos agravantes, para que o valor correspondente aos honorários advocatícios contratuais seja desmembrado do valor principal da condenação, independentemente da destinação constitucional do extinto Fundef nos termos do art. 60 do ADCT.

A propósito, é este o entendimento da jurisprudência deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS. JUNTADA DO CONTRATO DE HONORÁRIOS ANTES DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. CESSÃO DE DIREITOS DOS HONORÁRIOS EM FAVOR DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. CABIMENTO.

É de ser admitido o requerimento para destaque de honorários advocatícios quando apresentado o referido contrato antes da expedição do precatório.

O contrato celebrado entre a municipalidade e o advogado para prestação de serviços advocatícios, com fixação de cláusula de êxito, pode ser objeto de destaque quando da expedição do precatório.

A cessão de direitos passada pelo advogado signatário do contrato em favor do escritório, do qual também faz parte, é válida e em favor do escritório cessionário deve ser expedido o precatório com o montante devido.

Ofícios requisitórios de pagamento deverão ser expedidos com destaque para os honorários advocatícios fixados na sentença e honorários contratuais e em favor da sociedade de advogados, e o principal em favor do Município de Jacobina - PE.

Agravo de instrumento provido.

(TRF1, AG 0043968-61.2013.4.01.0000/BA, rel. desembargador federal Leomar Barros Amorim de Sousa, rel. conv. juiz federal Roberto Carvalho Veloso, Oitava Turma, e-DJF1 de 21/2/2014, p. 852).

Não obstante o juízo *a quo* ampare o seu entendimento em precedente da Primeira Turma do TRF 5ª Região, a orientação mais atual do referido órgão jurisdicional fracionado dá ressonância ao entendimento exposto nesta decisão:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGTR. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PAGAMENTO DE VERBAS DO FUNDEF. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. RETENÇÃO REQUERIDA ANTES DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. ART. 22 DA LEI 8.906/94. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGTR PROVIDO.

A decisão agravada, proferida nos autos da execução de sentença de origem, indeferiu o pedido de retenção dos valores devidos a título de honorários advocatícios contratados entre o Município exequente e o patrono agravante, por entender que a demanda envolve verbas de destinação constitucional (FUNDEF), não podendo ser reduzidas nos moldes pretendidos (fls. 131).

No caso em exame, discute-se a possibilidade de destaque de honorários contratuais no precatório destinado ao pagamento de demanda judicial em favor do Município autor, na qual a União Federal restou condenada ao pagamento de valores relativos ao FUNDEF, tendo em vista a vinculação de tais valores aos gastos com educação.

Sobre a matéria, o posicionamento majoritário desta Corte Regional é no sentido de reconhecer a possibilidade da retenção pretendida, ainda que diga respeito a demanda judicial envolvendo verbas do FUNDEF, se requerida, mediante juntada do respectivo contrato, antes da expedição do requisitório, com arrimo no art. 22, parágrafo 4º, da Lei 8.906/94. Nesse sentido: AC565523/PE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO NAVARRO, Terceira Turma, JULGAMENTO: 12/12/2013, PUBLICAÇÃO: DJE 17/12/2013 - Página 342; AG 00062658520134050000, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data 26/09/2013 - Página 386; AG130865/PE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA, Primeira Turma, JULGAMENTO: 27/06/2013, PUBLICAÇÃO: DJE 04/07/2013 - Página 423; e AG128971/PE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (CONVOCADO), Quarta Turma, JULGAMENTO: 18/12/2012, PUBLICAÇÃO: DJE 10/01/2013 - Página 228).

Ora, se é certo que as verbas do FUNDEF têm vinculação constitucional aos investimentos em educação, quando transferidas voluntariamente da União para os Municípios, também é verdade que, quando o Município é forçado a ingressar em juízo para obter valores que não lhe foram transferidos voluntariamente, a título de FUNDEF, depende da atuação de advogados, os quais devem ser remunerados não apenas com os honorários sucumbenciais, mas também com os honorários contratuais, como é a praxe na advocacia.

Sendo assim, haveria que se excepcionar a vinculação constitucional quando as verbas do FUNDEF fossem pagas por meio de precatório, decorrentes de condenação judicial, para abranger o pagamento dos honorários contratuais dos patronos do Município naquela demanda, como forma de prestigiar o próprio acesso à justiça.

Dessa forma, tendo sido o contrato relativo aos honorários advocatícios devidamente protocolado junto ao feito de origem, anteriormente à formação do precatório (fls. 125), atendendo-se ao disposto no art. 22, parágrafo 4º, da Lei 8.906/94, não há óbice à retenção pretendida.

Agravo de instrumento provido.

(TRF5, AG 00001086220144050000, desembargador federal Manoel Erhardt, Primeira Turma, DJE de 20/3/2014).

Ademais, o *periculum in mora* está evidente na hipótese em análise, notadamente porque os agravantes possuem até o primeiro dia do mês de julho do corrente ano para incluir o pagamento no orçamento para o exercício seguinte (art. 100, § 5º, CF/1988). A demora na prestação jurisdicional, máxime porque remanso o entendimento quanto ao assunto, implica violação do direito de propriedade.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, III, e 558 do CPC, *defiro o pedido de efeito suspensivo ativo*, para determinar a suspensão dos efeitos da decisão agravada e a expedição de precatório para o pagamento destacado do valor principal da condenação e dos honorários advocatícios devidos contratualmente aos agravantes.

Comunique-se ao douto juízo prolator da decisão agravada, para que dê imediato cumprimento.

Publique-se. Intime-se.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do CPC.

Brasília, 29 de maio de 2014.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, relatora.

Agravo de Instrumento 0028730-65.2014.4.01.0000

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso
 Agravante: Só Saúde Assistência Médico Hospitalar Ltda.
 Advogados: Dr. Felipe Magalhães Rossi e outros
 Agravada: Fazenda Nacional
 Procuradora: Dra. Cristina Luísa Hedler
 Publicação: e-DJF1 de 17/06/2014, p. 70-72

Decisão

Neste agravo de instrumento, interposto com pedido de antecipação da tutela recursal, pretende Só Saúde Assistência Médico Hospitalar Ltda. a reforma da decisão proferida pelo Juízo da 17ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, que, nos autos da Ação de Conhecimento 25085-78.2014.4.01.3800, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

A agravante relata que a sua atividade empresarial *é a operação de planos de saúde, sendo certo que a tributação do PIS e Cofins por ela devida é regida pelas regras previstas no art. 3º da Lei 9.718 (fl. 7), especialmente no § 9º, III, e no § 9º-A.*

Sustenta que, a partir da vigência da Lei 12.873/2013 — que incluiu o § 9º-A no aludido art. 3º da Lei 9.718/1998 —, *o legislador sepultou qualquer polêmica que ainda vigia entre o Fisco e os contribuintes, estipulando que a base de cálculo do PIS e Cofins se dá com base na diferença de faturamento menos despesas assistenciais (fl. 8).*

Defende que a norma prevista no § 9º-A do art. 3º da Lei 9.718/1998 tem característica interpretativa, de modo a atrair a incidência da hipótese prevista no inciso I do art. 106 do CTN.

Alega que a decisão agravada *desconsiderou a entrada em vigor do § 9º-A do art. 3º da Lei 9.718/1998, cujos pressupostos, como dito, autorizam o desconto na base de cálculo do “valor pago ao conveniado pelo serviço médico por ele prestado por força do convênio firmado entre ele e a operadora do plano de saúde” (fl. 10).*

Reputa presente o *periculum in mora* na medida em que *a mera sujeição da empresa à cobrança de valores indevidos a favor da União já basta a tal configuração (fl. 17), bem como porque se vê obrigada, semestralmente, a efetuar provisões por*

determinação da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS em favor de *fundo monetário* [...] *que vincula o montante das garantias financeiras exigidas pela legislação do setor de saúde suplementar com o resultado operacional das empresas* (fl. 18).

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do agravo de instrumento, para que seja determinada a suspensão da exigibilidade de créditos constituídos ou que venham a ser constituídos contra a agravante relativamente à incidência da contribuição para o PIS e da COFINS com base na totalidade do faturamento auferido pelos planos de saúde por ela administrados.

Este agravo de instrumento, protocolado em 26/5/2014, veio-me concluso em 27/5/2014.

Decido.

Recebo o agravo como de instrumento, nos termos do art. 522 do CPC, na redação dada pela Lei 11.187/2005.

O pedido liminar formulado pela agravante em sua petição inicial está lavrado nos seguintes termos (fls. 76-77):

[...]

Ante o exposto, vem a autora perante V.Ex^a., respeitosamente, com base no art. 273 do Código de Processo Civil, requerer seja concedida a antecipação da tutela por esse Douto Juiz, e, assim seja suspensa, desde já, a exigibilidade de créditos constituídos ou que venham a ser constituídos contra a autora, determinando-se à ré que se abstenha de exigir o PIS e COFINS com base na totalidade do faturamento auferido de seus planos de saúde, impondo-lhe que obedeça aos termos do inciso III, do § 9º e § 9º-A, do artigo 3º, da Lei 9.718, ou seja, que desconte do valor do faturamento o montante de indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, assim, entendidos, como o total dos custos assistenciais provenientes da utilização pelos consumidores da cobertura de planos de saúde, isto é, todas as despesas decorrentes dos serviços médicos, hospitalares e laboratoriais utilizados por seus clientes.

[...]

A decisão ora agravada (fl. 177), mantida em sede de embargos de declaração (fl. 185), está assim fundamentada:

Está indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Nesta análise preliminar, divisa este Juízo que a questão posta em discussão está a desafiar dilação probatória. Com efeito, é incabível a antecipação de tutela se a questão versada é complexa e demanda dilação probatória e contraditório. De fato, de acordo com o Termo de Verificação Fiscal (cópia de fls. 48/53), a autora efetuou deduções indevidas da base de cálculos das contribuições do PIS e da COFINS, ao deduzir a totalidade dessas contribuições com a GLOSA de: Eventos a Liquidar c/ Operações de Assit. Saúde.

2. Assim, ainda que se admita, em tese, que a operadora de plano de saúde possa deduzir (art. 3º, § 9º, III, da Lei N° 9.718/98) da base de cálculo do PIS e da COFINS a indenização paga a terceiro que assume a responsabilidade de prestar a assistência médica ao beneficiário do plano de saúde, o mesmo não se observa em relação ao valor pago ao conveniado pelo serviço médico por ele prestado por força do convênio firmado entre ele e a operadora do plano de saúde.

3. Ora, somente é possível afastar a presunção de certeza e veracidade de que goza do Termo de Verificação Fiscal no qual consta que houve deduções indevidas da base de cálculo do PIS e da COFINS por parte da autora, mediante prova pericial contábil, hipótese que afasta o deferimento de antecipação de tutela e de liminar.

4. Enfim, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente é admissível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do débito exigido, nos termos do art. 151, II do CTN [...]

Nesta sede de cognição sumária, própria do recurso tirado de decisão que indefere o pedido de antecipação da tutela na origem, a análise limita-se à verossimilhança das alegações e à aferição do risco de lesão ao direito da agravante.

O pedido de tutela antecipada restringe-se essencialmente a discussão jurídica, acerca de tese de direito, relativamente à aplicação prospectiva e retroativa, em benefício da agravante, do § 9º-A do art. 3º da Lei 9.718/1998, incluído pela Lei 12.873/2013.

Não se está a desconsiderar a importância dos procedimentos atinentes ao encontro de contas, tampouco a relevância do Termo de Verificação Fiscal (fls. 93-98). A regularidade ou não de deduções efetuadas pela agravante deverá ser analisada em momento oportuno pelo douto juízo *a quo*, e não pode servir de escusa à análise ou de fundamento para o indeferimento do pedido formulado em sede liminar.

Para o momento, é suficiente a demonstração de que a agravante tem direito à tributação diferenciada da contribuição para o PIS e da Cofins, nos termos dos §§ 9º e 9º-A do art. 3º da Lei 9.718/1998, que assim dispõem:

Art. 3º [...]

§ 9º Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, as operadoras de planos de assistência à saúde poderão deduzir: (Incluído pela Medida Provisória no 2.158-35, de 2001)

I - co-responsabilidades cedidas; (Incluído pela Medida Provisória no 2.158-35, de 2001)

II - a parcela das contraprestações pecuniárias destinada à constituição de provisões técnicas; (Incluído pela Medida Provisória no 2.158-35, de 2001)

III - o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades. (Incluído pela Medida Provisória no 2.158-35, de 2001)

§ 9º-A Para efeito de interpretação, o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos de que trata o inciso III do § 9º entende-se o total dos custos assistenciais decorrentes da utilização pelos beneficiários da cobertura oferecida pelos planos de saúde, incluindo-se neste total os custos de beneficiários da própria operadora e os beneficiários de outra operadora atendidos a título de transferência de responsabilidade assumida. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 24 de outubro de 2013)

A documentação que instrui este recurso demonstra que a agravante tem por objeto social a administração e a venda de planos de saúde e odontológicos em geral (fl. 82) — a agravante afirma que recebe de seus clientes os valores pagos pela contratação do plano de saúde e os repassa aos prestadores de serviços médicos quando necessária a intervenção médica.

A propósito da tese jurídica em discussão na origem, já tive a oportunidade de assentar que *devem ser excluídos da tributação os valores que passem pela operadora de plano de saúde, como intermediadora, e que não representem receita própria, conforme determinado no art. 3º, § 9º, da Lei 9.718/1998 (com a redação dada pela MP 2.158-35/2001)* (TRF1, APReeNec 0026519-20.2005.4.01.3800/MG, Oitava Turma, e-DJF1 de 24/08/2012).

Nesse mesmo sentido tem sido a orientação da Sétima Turma deste Tribunal, em especial no que diz respeito à novel disposição normativa constante no § 9º-A do art. 3º da Lei 9.718/1998.

APELAÇÃO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. VALORES QUE NÃO CONSTITUEM RECEITA PRÓPRIA. ATUAÇÃO COMO INTERMEDIADORA DE PLANOS DE SAÚDE EM AUTOGESTÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Devem ser excluídos da tributação os valores que passem pela operadora de plano de saúde, como intermediadora, e que não representem receita própria, conforme determinado no art. 3º, § 9º, da Lei 9.718/1998 (com a redação dada pela MP 2.158-35/2001). (EDAMS 0026519-20.2005.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, OITAVA TURMA, e-DJF1 p.1384 de 24/08/2012)

2. As contribuições para o PIS devem incidir tão somente sobre o preço do serviço, considerando-se como base de cálculo o valor atinente à Taxa de Administração ou Taxa de Intermediação da Locação de mão de obra ou Taxa de Serviços ou Prestação de Serviços, pois essa é a única e real receita recebida como contraprestação dos serviços prestados pela apelante como administradora de plano de saúde.

3. A Lei nº 12.873/2013 conferiu efeitos pretéritos à Lei nº 9.718/98, nos termos do art. 106, I, do CTN, interpretando pela possibilidade de exclusão de valores que são recebidos e repassados, quando a empresa atua como mera intermediadora.

4. Esta 7ª Turma, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, entende, em hipótese análoga, que não cabe às operadoras de planos de saúde o recolhimento de contribuição previdenciária sobre os valores repassados a título de remuneração aos médicos.

5. Apelação provida.

(TRF1ª, AP 0045176-10.2005.4.01.3800, rel. desembargador federal José Amílcar Machado, juiz federal convocado Rodrigo de Godoy Mendes, Sétima Turma, e-DJF1 de 30/5/2014)

Presentes, assim, os requisitos para o deferimento da antecipação da tutela recursal, máxime porque a tese jurídica apresentada pela agravante alinha-se à orientação jurisprudencial deste Tribunal; e porque a manutenção da obrigação tributária principal, que impõe à agravante o recolhimento da contribuição para o PIS e da Cofins na forma ora questionada, tem potencial lesivo à sua esfera jurídico-patrimonial.

A tutela jurisdicional ora conferida, todavia, limita-se à suspensão da exigibilidade da contribuição para o PIS e da Cofins tendo por base de cálculo a totalidade do faturamento auferido pelos planos de saúde administrados pela agravante, sem considerar a diferença decorrente das despesas assistenciais.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, III, do CPC, *defiro o pedido de antecipação da tutela recursal*, para determinar a suspensão da exigibilidade de créditos tributários, constituídos ou que venham a ser constituídos contra a agravante, da contribuição para o PIS e da Cofins que adotem por base de cálculo a totalidade do faturamento auferido pelos planos de saúde administrados pela agravante, sem considerar a diferença decorrente das despesas assistenciais, conforme § 9º-A do art. 3º da Lei 9.718/1998.

Comunique-se ao douto juízo prolator da decisão agravada, para que dê imediato cumprimento.

Publique-se. Intime-se.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do CPC.

Brasília, 6 de junho de 2014.

Desembargadora Federal *Maria do Carmo Cardoso*, relatora.

Numeração única: 0081972-63.2006.4.01.3800
Recurso contra Sentença Cível 2006.38.00.743123-6/MG

Relator: Juiz Federal Rui Costa Gonçalves
Publicação: e-DJF1 de 19/05/2014, p. 230

Ementa

Previdenciário. Assistência social. Benefício assistencial por invalidez. Incontroversa a incapacidade absoluta da parte-atora. Requisito da miserabilidade. Art. 20, § 3º, Lei 8.742/1993. Possibilidade de aferição da miserabilidade através de outros elementos de convicção existentes nos autos, além da renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Pedido de uniformização de jurisprudência conhecido e provido. Sentença de primeiro grau restaurada.

I. O critério da renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, para fim de concessão de benefício assistencial por invalidez ou ao idoso, embora constitucional, conforme pronunciamento do Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADI 1.232/DF, nada obsta que a forma de composição dessa renda seja aferida caso a caso, sem que isso implique em afronta à constitucionalidade da regra legal em comento.

II. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (Reclamação 3.805/SP, DJ 18/10/2006; Reclamação 4.374 Mc/PE).

III. Assim, não subsiste o fundamento adotado no acórdão recorrido, para fim de reforma da sentença de primeiro grau.

IV. Ante o exposto, conheço do pedido de uniformização de jurisprudência interposto e ao mesmo dou provimento, para o fim de restaurar a sentença de primeiro grau.

V. Sem honorários advocatícios e custas processuais.

Acórdão

Decide a Turma, à unanimidade, conhecer e dar provimento ao pedido de uniformização de jurisprudência interposto, restaurando a sentença de primeiro grau.

Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência – 11/04/2014.

Juiz Federal *Rui Costa Gonçalves*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal Rui Costa Gonçalves: — Trata-se de pedido de uniformização de jurisprudência formulado por José Pereira da Silva, com o escopo de obter revisão de acórdão proferido pela 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de Minas Gerais, que *deu provimento* ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, reformando a sentença de primeiro grau, em que foi julgado procedente o pedido de concessão de benefício assistencial, julgado esse com o seguinte teor:

JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 20 DA LEI 8.742/93. INCAPACIDADE COMPROVADA. RENDA *PER CAPITA*

SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO-MÍNIMO. RECURSO PROVIDO.

1- Cuida-se de recurso contra sentença prolatada pelo Juizado Especial Federal, que julgou procedente pedido do autor condenando o INSS a implementar o benefício de assistência social previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93. Sustenta a recorrente, em síntese, que a capacidade do autor ficou comprovada por laudo pericial.

2- Apesar do Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, dizer que “o cumprimento do comando inserto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 não constitui condição sine qua non para a concessão do benefício assistencial”, sendo “possível, ao magistrado, diante do caso concreto, aferir a carência e o estado de miserabilidade autorizadores do deferimento do benefício por outros meios legais de prova”, deve prevalecer, por se tratar de matéria constitucional, o entendimento do STF.

3- O Supremo Tribunal Federal ao analisar a questão decidiu, por maioria, que a norma do § 3º, artigo 20, da Lei 8.742/93, é constitucional, não sendo cabível interpretação conforme a Constituição Federal. Desta forma, afastou-se a possibilidade do juiz, perante o caso concreto, decidir pela miserabilidade do necessitado e a família do mesmo possui renda per capita superior a 1/4 de salário-mínimo.

4- Na questão dos autos, o recorrente (rectius: recorrido) pleiteia o benefício por ser portador de deficiência mental. A perícia médica judicial (fls. 41/47) concluiu que o autor apresenta um quadro de síndrome parkinsoniana, patologia responsável por intensa hipobulia, rigidez muscular e empobrecimento psíquico. Nesse sentido, estabelecida a incapacidade do autor para qualquer trabalho.

5- No entanto, foi declarado na atermção que a esposa do recorrido trabalha como faxineira, auferindo renda mensal no valor aproximado de um salário-mínimo. Tendo em vista que o grupo familiar é composto por 04 pessoas (o autor, sua esposa e dois filhos), a renda *per capita* é superior a 1/4 do salário-mínimo, sendo indevido o benefício.

6- Tutela antecipada revogada, ressalvada a não restituição das parcelas recebidas a este título, tendo em vista seu caráter alimentar.

7- Sem condenação em custas e honorários advocatícios, uma vez que não há previsão legal quando o recorrente sai vencedor no recurso.

O recorrente sustenta que a decisão proferida pela 1ª Turma Recursal da Seção Judiciária de Minas Gerais deve ser revertida, para o fim de ser julgado procedente o pedido autoral.

Em primeiro plano, aduz que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal evoluiu para o fim de admitir a aferição, pelo juiz, da pobreza sem a observância estrita ao limite de renda familiar per capita de 1/4 do salário-mínimo (Reclamação 3.805/SP, rel. Min. Carmen Lúcia).

Como paradigma, o recorrente apresentou acórdão oriundo da Turma Recursal do Mato Grosso, relacionado ao Processo 2006.36.00.700262-5, relator Juiz José Pires da Cunha, *DJMT* 09/05/2006, onde consta que

[...] o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 encerra apenas uma hipótese objetiva de aferição da incapacidade da família da pessoa deficiente ou idosa em prover-lhe a subsistência, o que, todavia, não impede que seja ela auferida no caso concreto por outros meios [...].

Acrescenta que deve ser considerado, no exame do presente pedido de uniformização de jurisprudência, o art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, que aponta, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana.

Em contrarrazões, o recorrido alega que o recurso não pode ser conhecido por não ter sido juntada cópia do julgado apresentado como paradigma, não sendo bastante a mera citação do acórdão.

No mérito, argumenta que a Lei 8.742/1993 regula o art. 203, inciso V, da Constituição, apresentando requisito a ser objetivamente apurado, não podendo o juiz “alargar o âmbito de incidência da lei, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outras formas”, substituindo o legislador.

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal Rui Costa Gonçalves: — O art. 14, § 1º, da Lei 10.259/2001 prevê o pedido de uniformização de jurisprudência quando verificada a divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por turmas recursais pertencentes à mesma região na interpretação da lei, cabendo a esta Turma Regional de Uniformização apenas se pronunciar acerca de que interpretação deve prevalecer entre as discrepantes, esquivando-se, porém, de funcionar como instância recursal ordinária e, em consequência, de revolver o conteúdo probatório sobre o qual se debruçaram o juízo de primeiro grau e a respectiva turma recursal, aplicando-se subsidiariamente as Súmulas 279 do Supremo Tribunal Federal e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

No presente caso, a recorrente logrou apresentar cópia de acórdão da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Mato Grosso, disponível no sistema virtual mantido pelo Tribunal Regional Federal, no mesmo sentido defendido no pedido de uniformização de jurisprudência sob exame, não se exigindo, no caso, que apresente cópia retirada dos autos respectivos, como pretendido pelo recorrido, dado se tratar de formalidade prescindível diante da inequívoca autenticidade do exemplar colacionado.

Assim, o recurso se apresenta como viável ao exame do colegiado.

No mérito, de fato o Supremo Tribunal Federal já declarou ser constitucional a estipulação desse critério objetivo fixado pelo legislador ordinário (1/4 do salário-mínimo), ao julgar a ADI 1.232/DF. Contudo, tem-se discutido, no âmbito da própria Excelsa Corte, em decisões monocráticas, o caráter exaustivo do requisito definido no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a impedir o juiz, no exame do caso concreto, de se utilizar de outros critérios existentes nos autos para aferir o estado de miserabilidade da parte demandante e sua família.

A questão tem sido suscitada pelo menos sob dois parâmetros. Inicialmente, conforme ressaltou a Min. Carmen Lúcia,

[...] a constitucionalidade da norma legal [...] não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar assistência social a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família [...] (Reclamação 3.805/SP, DJ 18/10/2006).

Somando-se, verifica-se que o legislador, ao tratar do tema, estabeleceu, recentemente, critérios mais flexíveis para a concessão de benefícios assistenciais, dando nova regulamentação ao art. 203 da Carta, como se pode aferir na Lei 10.741/2003 (Lei do Idoso).

Assim, embora constitucional o critério da renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo, nada obsta que a forma de composição dessa renda seja aferida caso a caso, sem que isso implique em afronta à constitucionalidade da regra legal em comento.

O Min. Gilmar Mendes, ao preferir decisão nos autos da Reclamação 4.374 MC/PE, posicionou-se acerca do tema, registrando que

[...] os inúmeros casos concretos que são objetos do conhecimento dos Juízes e Tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei 8.742/1993 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais [...].

Assim, não subsiste o fundamento adotado no acórdão recorrido, para fim de reforma da sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, *conheço* do pedido de uniformização de jurisprudência interposto e ao mesmo *dou provimento*, para o fim restaurar a sentença de primeiro grau.

Sem honorários advocatícios e custas processuais.
É como voto.

Numeração única: 0048512-24.2006.4.01.3400

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 2006.34.00.905897-2/DF

Relator: Juiz Federal Henrique Guaracy Rebêlo

Publicação: e-DJF1 de 14/05/2014, p. 122

Ementa

Administrativo. Incidente de uniformização. Auxílio-alimentação. Períodos de férias e licenças. Dívida do período de outubro/1996 a dezembro/2001. Renúncia ao prazo prescricional. Ocorrência. Incidente desprovido.

I. O Ofício-Circular 3/SRH/MP, de 1º/02/2002, que reconheceu o direito do servidor público federal à percepção do auxílio-alimentação nos períodos de férias e licenças, importou em renúncia tácita à prescrição por parte da Administração.

II. Incidente desprovido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Turma desprover a este Pedido de Uniformização, nos termos do relatório, voto e ementa constantes dos autos, que passam a fazer parte deste julgado.

Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais do TRF 1ª Região – 11/04/2014.

Juiz Federal *José Henrique Guaracy Rebêlo*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal José Henrique Guaracy Rebêlo: — Trata-se de Pedido de uniformização de jurisprudência formulado pela União em face de acórdão prolatado pela Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Distrito Federal.

A Turma Recursal do DF negou provimento ao recurso interposto pela União contra sentença de procedência de pedido de pagamento de quantias referentes a auxílio-alimentação durante os períodos de férias e licenças de servidor público.

Inconformada, apresentou a União este pedido de uniformização, insistindo no reconhecimento da prescrição das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, sob o fundamento de que o Ofício-Circular 3/SRH/MP não teria acarretado renúncia ao prazo extintivo.

Apontou como fundamento da divergência necessária ao conhecimento deste incidente, acórdãos prolatados pela 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Mato Grosso (Recurso 2005.36.00.910560-5, rel. Juiz Federal Jeferson Schneider, *DJ* de 11/12/2008, e Recurso 2005.36.00.912939-9, rel. Juiz Federal César Augusto Bearsi, *DJ* de 27/04/2009) e do próprio Distrito Federal (Recurso 2003.34.00.720050-8, rel. Juiz Federal Reynaldo Soares da Fonseca, *DJ* de 19/03/2004, e Recurso 2003.34.00.909531-1, rel. Juiz Federal Alexandre Machado Vasconcelos, *DJ* de 16/08/2007).

O incidente foi admitido na origem.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal José Henrique Guaracy Rebêlo: — O benefício em discussão — auxílio-alimentação — passou a ser devido ao servidor público federal desde a edição da MP 1.522-1/1996, convertida na Lei 9.527/1997. Até janeiro de 2002 a Administração vinha negando o pagamento da referida vantagem durante os períodos de gozo de férias e licenças

remuneradas do servidor, por entender que não caracterizavam efetivo dia de trabalho.

A partir da edição do Ofício-Circular 3/SRH/MP, de 1º/02/2002, a situação mudou. Administração reconheceu ao servidor direito ao recebimento do auxílio-alimentação nos períodos de férias e licenças, com base em nova interpretação da norma regente da matéria, segundo a qual os períodos de férias e licenças devem ser considerados como de efetivo exercício, à luz do que dispõe o art. 102 da Lei 8.112/1990. Por conseguinte, o servidor passou a perceber o referido benefício de auxílio-alimentação, nos períodos de férias e licenças, a partir de janeiro de 2002, sem que lhe fosse reconhecido expressamente o direito à percepção dos valores devidos a esse título no período de outubro de 1996 a dezembro de 2001.

O acórdão impugnado conclui que o Ofício-Circular 3/SRH/MP, de 1º/02/2002, ao dispor sobre o reconhecimento, pela própria União, do direito dos servidores ao recebimento do auxílio-alimentação nos períodos de férias e licenças, implicou renúncia do prazo prescricional, nos termos do art. 191 do Código Civil.

Já os acórdãos paradigmas aplicam, à espécie, o enunciado da Súmula 85 do eg. Superior Tribunal de Justiça (prescrição das parcelas que antecedem ao quinquênio anterior à propositura).

Esta Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência vem trilhando o entendimento no mesmo sentido do alegado pela União, como se pode aferir dos seguintes julgados, dentre outros: TRU, Pedilef0042844-72.2006.4.01.3400 (2006.34.00.900218-9)/DF, rel. Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes; TRU, Pedilef 0047448-76.2006.4.01.3400 (2006.34.00.904833-0)/DF, rel. Juiz Federal Jefferson Schneider; TRU, Pedilef 0048401-40.2006.4.01.3400 (2006.34.00.905786-4)/DF, rel. Juiz Federal Cléber de Araújo Gomes.

Esposo entendimento no sentido de que a razão está com a Turma Recursal do Distrito Federal.

E assim entendo por constatar que alteração legislativa alguma se deu para que a União mudasse seu entender e editasse o Ofício-Circular 3/SRH/MP, de 1º/02/2002. Em verdade, a *nova* interpretação da União Federal apenas se alinhou ao que desde o início deveria vir sendo concretizado, a saber, o devido pagamento do auxílio-alimentação nos períodos de férias e licenças dos servidores públicos. O texto do art. 102 da Lei 8.112/1990 permaneceu inalterado, o que demonstra que, em verdade, a União vinha descumprindo a lei e trazendo prejuízos aos seus servidores.

A previsão do item 9 do referido expediente administrativo, na qual consta expressamente que “os pagamentos relativos ao auxílio-alimentação não gerarão passivos, nem retroagirão aos exercícios anteriores” não tem o condão de impedir o Poder Judiciário de reconhecer devidas as parcelas pretéritas.

Assim, no mesmo sentido do que restou consignado no acórdão impugnado, entendo que a interpretação administrativa da matéria representou a renúncia tácita à prescrição das parcelas atrasadas. Afirmar que por meio do Ofício-Circular 3/SRH/MP, de 1º/02/2002, a Administração tão somente reconheceu o direito dos servidores voltado às parcelas futuras de auxílio-alimentação nos períodos de férias e licenças, significa cancelar interpretação canhestra e permitir o enriquecimento ilícito do Erário.

1 Tese firmada

Modificação da jurisprudência desta TRU, adotando a interpretação segundo a qual

[...] o Ofício-Circular 03/SRH/MP, de 01/02/2002, que reconheceu o direito do servidor público federal à percepção do auxílio-alimentação nos períodos de férias e licenças, importou em renúncia tácita à prescrição por parte da Administração[...].

2 Caso dos autos

No caso concreto, desprovemento do incidente, com manutenção do julgado.

Numeração única: 0068574-78.2008.4.01.3800

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 2008.38.00.733022-9/MG

Relator: Juiz Federal José Godinho Filho

Publicação: e-DJF1 de 22/05/2014, p. 584

Ementa

Administrativo. Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Cumulação. Ilegalidade. Anulação pela Administração. Prazo decadencial não consumado. Art. 54 da Lei 9.784/1999. Dilação do prazo decadencial antes de consumada a decadência sob a ordem jurídica anterior. MP 138/2003 posteriormente convertida na Lei 10.839/2004. Incidente conhecido e improvido.

I. Nos termos da Súmula 473 do STF, a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos.

II. A Administração Pública, consoante o art. 54 da Lei 9.784/1999, tem o prazo de 5 (cinco) anos para anular ato administrativo gerador de efeitos favoráveis para os destinatários, salvo se comprovada má-fé.

III. Em se tratando especificamente de benefício previdenciário vinculado ao Regime Geral da Previdência, o referido prazo passou a ser de 10 (dez) anos, nos termos da MP 138 de 20/11/2003, posteriormente convertida na Lei

10.839, de 5 de fevereiro de 2004, contados do ato de concessão do benefício ou a partir do início da vigência da Lei 9.784/1999 se a concessão tiver sido anterior.

IV. Incidente conhecido e improvido.

Acórdão

A Turma Regional de Jurisprudência, por unanimidade, conheceu e negou provimento ao incidente de uniformização.

Turma Regional de Jurisprudência – 11/04/2014.

Juiz Federal *José Godinho Filho*, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Juiz Federal José Godinho Filho: — Cuida-se de incidente de uniformização de jurisprudência suscitado por Jonas Jacob de Souza em face de acórdão proferido pela 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de Minas Gerais.

Sustenta, em síntese, o suscitante a necessidade de reforma do acórdão recorrido, com vistas a que se dê interpretação uniforme a lei federal, uma vez que o entendimento prevaemente naquela turma diverge do entendimento da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado do Tocantins, em que o entendimento prevaemente foi pela impossibilidade de anulação do ato de concessão de segundo benefício concedido irregularmente, quando alcançado pela decadência administrativa, nos termos da Lei 9.784/1999 - art. 54 e da Lei 8.213/1991 - art. 103-A.

Aduz que sempre agiu de boa-fé, seja na concessão da aposentadoria por invalidez em 1969, seja na concessão da segunda aposentadoria por invalidez em 1986, uma vez que, somente após o transcurso de mais de 18 (dezoito) anos entre a data de início do segundo benefício e a data da revisão da concessão por parte da autarquia previdenciária (2004) esta cessou a segunda aposentadoria.

Em contrarrazões a autarquia suscita preliminar de inadmissibilidade do recurso, sob a alegação de que o suscitante não promoveu a juntada de cópia integral e autenticada, ou certidão do acórdão utilizado como paradigma, nem demonstrou precisamente em que consiste a divergência. Ainda em preliminar, defendeu a impossibilidade de conhecimento do recurso, uma vez que a matéria aduzida nas respectivas razões teria natureza processual. Quanto ao mérito, sustenta que o acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência do STJ pois, segundo alega, pretende o autor-recorrente seja o INSS impelido a conceder-lhe benefício a pessoa (*sic*) que possui capacidade para o trabalho, o que não se pode admitir por falta de amparo legal.

O incidente foi conhecido na origem, por entender o juiz federal coordenador das turmas recursais de Minas Gerais caracterizado o dissídio jurisprudencial.

É o sucinto relatório, passo a decidir.

Voto

O Exmo. Sr. Juiz Federal José Godinho Filho: — Antes de adentrar no mérito quanto à divergência de entendimento entre turmas recursais, cumpre analisar as preliminares suscitadas pela autarquia recorrida, missão da qual passo a me desvencilhar.

Da alegada inadmissibilidade do incidente por falta de juntada de cópia autenticada ou certidão do acórdão paradigma:

Sobre a preliminar em foco, impende transcrever o §1º do art. 2º da Resolução/Presi 600 de 05/07/2004,

que dispõe sobre o Regimento Interno da Turma Regional de Uniformização da 1ª Região:

§ 1º O pedido de que trata o caput deste artigo será, nos próprios autos, dirigido ao Presidente da Turma Recursal que proferiu a decisão, no prazo de 10 (dez) dias, a contar da intimação da decisão recorrida, com cópia dos julgados divergentes, devendo o requerente transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

No caso em análise o recorrente anexou cópia do voto-ementa do acórdão oriundo da Turma Recursal do Estado do Tocantins, não havendo dúvida quanto à sua autenticidade, uma vez que extraída do sítio do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, com indicação da fonte e da URL, endereço eletrônico por meio do qual se tem acesso ao julgado em questão.

Os trechos do acórdão trazido como paradigma do dissídio foram negritados na transcrição feita do inteiro teor do voto-ementa, não havendo, portanto, dúvida de que os requisitos previstos na norma de regência foram regularmente atendidos.

Rejeito, portanto, a preliminar em foco.

Da alegada inadmissibilidade do incidente por versar sobre matéria processual:

A decadência e a prescrição não constituem matéria processual, mas sim, matéria de fundo, bastando para tal constatação as disposições do art. 269, inciso IV, do CPC, no sentido de que haverá resolução de mérito quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição.

Rejeito, assim, a preliminar em tela.

Mérito

Postula o suscitante a reforma do acórdão de origem, que reformando a sentença de primeiro grau, determinou o cancelamento do segundo benefício de aposentadoria por invalidez, concedida por erro administrativo, tendo em vista a impossibilidade de cumulação dos dois benefícios, da mesma natureza.

Nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, alterada pela Lei 9.032/1995, a aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, observado o período de carência, quando for o caso.

O suscitante, vinculado à Previdência Social na condição de segurado empregado (comerciário), beneficiário de aposentadoria concedida pelo extinto Departamento da Lepira (NB 030.178.033-1), desde 20/08/1959, retornou ao trabalho e pela mesma

moléstia obteve outra aposentadoria por invalidez em 1º/04/1986 (NB 070.738.392-7).

O acórdão recorrido considerou indevida a cumulação e determinou o cancelamento do segundo benefício, com fundamento na Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos. Contra essa decisão, todavia, insurge-se o suscitante, ao argumento de que, quando da cassação do segundo benefício pela autarquia, já estava consubstanciada a decadência administrativa prevista no art. 54 da Lei 9.784, de 29/01/1999 e no art. 103-A da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 10.839/2004.

Em caso semelhante, o c. STJ pronunciou-se da seguinte forma sobre a matéria:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIAS. ACUMULAÇÃO. CONCESSÃO DO SEGUNDO BENEFÍCIO. REVOGAÇÃO. AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. LEI 9.784/99. IRRETROATIVIDADE. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO STJ. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA JULGAMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Até a edição da Lei 9.784, de 29/1/1999, a Administração podia rever os seus atos a qualquer tempo, uma vez que o prazo decadencial previsto em seu art. 54 não tem efeitos retroativos. Precedente da Corte Especial.

2. Hipótese em que, não obstante a segunda aposentadoria do recorrido tenha sido concedida em outubro de 1997, o prazo decadencial para a revisão do respectivo ato somente iniciou-se em 29/1/1999, com a vigência da Lei 9.784/1999. Assim, tendo o benefício sido cancelado em agosto de 2003, não há falar em decadência administrativa.

3. Afastada a decadência, faz-se necessário o retorno dos autos à origem para que se dê prosseguimento ao julgamento do feito.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - 5ª T; REsp 931637 / RJ, j. 14/10/2008; Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; Fonte: DJe 03/11/2008.) (grifamos)

Também nesse sentido, confira-se excerto de recente julgado monocrático do STF:

[...] o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar mérito do RE 626.489, com repercussão geral reconhecida, (Tema 313 - «aplicação do prazo decadencial previsto na Medida Provisória 1.523/1997 a benefícios concedidos antes da sua edição»), decidiu que: (i) o direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição,

não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário; (ii) é legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário; (iii) o prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição; (iv) inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. (STF, Rel. Min. Roberto Barroso, Decisão Monocrática no AI 785.568/RS, DJe-246, Public 13/12/2013.) (grifamos)

No caso sob exame, a exemplo daqueles de que tratam os arestos acima, o prazo decadencial iniciou-se com a edição da Lei 9.784/1999 e estaria consumada, em tese, cinco anos depois, em 29/01/2004, considerando, vale sublinhar, que antes da edição da referida lei não havia limite temporal para a revisão dos atos administrativos pela Administração.

Ocorre, porém, que antes de consumir a prescrição, nos termos da Lei 9.784/1999, foi editada a MP 138 de 20/11/2003, posteriormente convertida na Lei 10.839 de 5 de fevereiro de 2004, que deu nova disciplina à matéria em se tratando especificamente dos benefícios previdenciários vinculados ao Regime Geral de Previdência. Foi introduzido o novel art. 103-A à Lei 8.213/1991, estabelecendo o prazo de 10 anos para que a Administração (Previdência Social) pudesse anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários.

De acordo com o § 2º do art. 104-A da Lei 8.213/1991, considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato. Essa impugnação, todavia, há que ser formulada, necessariamente, perante aquele que detém o direito a que ela se dirige, ou seja, o titular do benefício. Tal disposição legal, portanto, há que ser compreendida como o primeiro ato da Administração de ciência ao interessado acerca da sua disposição em anular o ato. No caso dos autos, nota-se que o suscitante foi cientificado oficialmente da pretensão da Administração em anular a segunda aposentadoria em 25 de janeiro de 2005 (doc. de fls. 41).

Nota-se, portanto, que quando do início do procedimento destinado à anulação do ato (25/01/2005) ainda não havia se consumado a decadência, pois a partir da vigência da MP 138 de 20/01/2003, diga-se de passagem, editada antes

de decorrido o prazo decadencial anteriormente estabelecido, o prazo decadencial passou a ser de 10 (dez) anos.

Nesse passo, a manutenção do acórdão recorrido é medida que se impõe.

Dispositivo

Diante do exposto, conheço e nego provimento ao incidente de uniformização regional, afastando, assim, a alegada decadência do direito da autarquia previdenciária de revisar o ato concessivo da aposentadoria do suscitante.

É como voto.

Confira outros julgamentos do TRF 1ª Região de relevante interesse, cujos inteiros teores poderão ser consultados na internet ([www.trf1.jus.br/jurisprudencia/inteiro teor](http://www.trf1.jus.br/jurisprudencia/inteiro%20teor))

Conflito de competência. Ação civil pública proposta contra entidade associativa e seus administradores, tendo por objeto suposta prática ilegal de comercialização de seguro, denominado “serviço de proteção veicular”, oferecido a seus associados.

I. Por força da disposição inscrita no art. 2º da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, se determina a competência, de natureza absoluta, para a ação civil pública em razão do local de ocorrência do dano constitutivo de seu objeto.

II. Hipótese em que os elementos constantes nos autos indicam a possibilidade de que alcancem eles outras pessoas que não apenas os associados da entidade associativa, convindo se pontuar, outrossim, a existência de pleito de ingresso no feito formulado pela Superintendência de Seguros Privados, postulando também a reunião, por continência, da presente ação civil pública com outra que tem seu trâmite junto ao Juízo suscitado, tudo a indicar deste a competência para o processo e julgamento da demanda.

III. Conflito conhecido, declarada a competência do Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, o suscitado.

Conflito de Competência 0018347-62.2013.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Carlos Moreira Alves – 3ª Seção

Publicação: e-DJF1 de 29/04/2014, p. 79

Previdenciário. Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez de trabalhador rural. Visão monocular. Laudo pericial conclusivo, incapacidade laboral temporária. Reabilitação profissional. Termo a quo. Correção monetária.

I. Os benefícios de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez estão previstos na Lei 8.213/1991, arts. 59, *caput* e parágrafo único, e art. 42 da Lei 8.213/1991.

II. Para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural exige-se o início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal e a comprovação da incapacidade do segurado para o exercício de atividade laboral.

III. A prova pericial demonstra a incapacidade da parte-autora, mas com indicação de reabilitação profissional, devendo ser reformada a sentença para lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

IV. A data de início do benefício deve ser fixada a partir da juntada do requerimento administrativo.

V. Correção monetária com base nos índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aplicando-se o INPC, *em matéria previdenciária*, após a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, tendo em vista a imprestabilidade da TR — atualmente usada na remuneração das cadernetas de poupança — como índice de correção monetária de débitos judiciais, conforme fundamentos utilizados pelo STF no julgamento das ADI 493 e 4.357/DF, e ainda pelo STJ no julgamento do REsp 1.270.439/PR, pelo rito do art. 543-C do CPC.

VI. Juros de mora mantidos em 1% ao mês, a contar da citação, em relação às parcelas a ela anteriores, e de cada vencimento, quanto às subsequentes, até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, a partir de quando serão reduzidos para 0,5% ao mês.

VII. Honorários de advogado, conforme entendimento consolidado nesta Corte, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença que julgou procedente o pedido ou, ainda, da data do acórdão que reformou a decisão de improcedência da pretensão inicial (Súmula 111 do STJ).

VIII. Nas ações processadas e julgadas perante a Justiça Estadual, o INSS é isento do pagamento de custas (inclusive despesas com oficial de justiça) nos estados de Minas Gerais, Goiás, Rondônia, Mato Grosso e Piauí.

IX. Quanto à antecipação da prestação jurisdicional, seja em razão do cumprimento dos requisitos exigidos no art. 273 do CPC, ou com fundamento no art. 461, § 3º, do mesmo diploma legal, fica a providência efetivamente

assegurada na hipótese dos autos, tendo em vista a conclusão na direção da concessão do benefício e o caráter alimentar da verba em questão.

X. Apelação provida.

Apelação Cível 0068407-87.2013.4.01.9199/MG

Relator: Juiz Federal Henrique Gouveia da Cunha (convocado) – 2ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 05/05/2014, p. 151

Direito Previdenciário. RGPS. Processo Civil. Pensão pretendida pelo ex-cônjuge autor do crime de assassinato contra a instituidora do benefício. Viúva negra. Direito sucessório. Analogia. Regime Próprio de Previdência Social. Diálogo das fontes. Impossibilidade de concessão do benefício.

I. Inexistindo na legislação previdenciária norma acerca da exclusão de beneficiário que cometeu homicídio contra o próprio instituidor da pensão por morte, aplica-se, por analogia, a regra do Direito Civil, que elimina da sucessão o herdeiro homicida.

II. O próprio autor, em seu depoimento, informa que sua ex-esposa foi vítima de assassinato praticado pelo próprio requerente, bem assim que o mesmo foi condenado pela prática do crime.

III. Ainda que estejam presentes todos os requisitos elencados na Lei 8.213/1991 para concessão do benefício da pensão por morte, apesar de não constar dispositivo sobre o assunto na legislação previdenciária, adota-se, por analogia, o preceito contido no Direito Civil, segundo o qual devem ser excluídos da sucessão os herdeiros que tenham sido autores ou partícipes de homicídio doloso ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, nos termos do art. 1.814, I, do Código Civil.

IV. No âmbito do Regime Próprio de Previdência Social dos servidores federais existe expressa vedação à percepção do benefício pelo cônjuge/companheiro sobrevivente condenado pela prática de crime doloso de que tenha resultado a morte do servidor, consoante dispõe o art. 220 da Lei 8.112/1990, que, com fundamento na teoria do diálogo das fontes, considera-se aplicável ao caso *sub judice*.

V. Apelação do INSS desprovida.

VI. Remessa oficial provida.

Numeração única: 0022192-63.2007.4.01.9199

Apelação/Reexame Necessário 2007.01.99.022000-6/RO

Relator: Desembargador Federal Candido Moraes – 2ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 16/05/2014, p. 399

Penal. Estatuto da Criança e do Adolescente. Crime do art. 238, parágrafo único, da Lei 8.069/1990 (oferecimento de paga ou recompensa para entrega de filho ou pupilo). Prescrição. Ocorrência. Delito do art. 239 da Lei 8.069/1990 (promoção ou auxílio a efetivação de ato destinado ao envio de criança ou adolescente ao exterior com inobservância das formalidades legais). Materialidade e autoria não demonstradas. Absolvição mantida. Apelação parcialmente provida.

I. O delito tipificado no parágrafo único do art. 238 da Lei 8.069/1990 (oferecer ou efetivar paga ou recompensa para entrega de filho ou pupilo) sanciona o terceiro que influi ou tenta influir na decisão de quem detém o poder familiar, a guarda ou tutela, mediante a oferta ou efetivação de pagamento de vantagem econômica de qualquer espécie. Prescrição retroativa reconhecida.

II. A localização de famílias com interesse em dar o filho à adoção não importa ilicitude se não malferir ou burlar as normas concernentes ao cadastro de adoção. O simples contato ou aproximação de famílias não pode ser considerado ato destinado ao envio de crianças ao exterior com inobservância das formalidades legais, prevista no art. 239 da Lei 8.069/1990, restando ausente a demonstração de materialidade e autoria.

III. Apelação do Ministério Público Federal improvida. Apelo do réu parcialmente provido para decretar a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição.

Numeração única: 0004745-85.2005.4.01.3200
 Apelação Criminal 2005.32.00.004757-0/AM
 Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro – 3ª Turma
 Publicação: e-DJF1 de 25/04/2014, p. 596

Processo Penal. Habeas corpus. Prova extrajudicial. Termo de declarações. Nulidade. Ausência de informação do direito ao silêncio. Comprometimento do direito a não autoincriminação. Desentranhamento dos autos. Obrigatoriedade. Ordem deferida.

I. Cuida-se de *habeas corpus* impetrado contra o ato pelo qual a autoridade impetrada indeferiu pedido de desentranhamento do interrogatório extrajudicial a que o paciente foi submetido, apesar de ele não ter sido informado sobre seu direito ao silêncio, dos autos da ação penal a que se vincula este *writ*.

II. A necessidade de informação sobre o direito ao silêncio a quem está sendo interrogado pela autoridade constituída se ancora na premissa de que ninguém pode ser obrigado a produzir prova contra si próprio, garantia esta bem explicitada no brocardo *nemo tenetur se detegere*.

III. No caso dos autos, não bastasse a autoridade policial ter confrontado a determinação constitucional acima referida, o que em princípio já seria bastante para macular a prova produzida, ela potencializou a nulidade levada a efeito ao registrar que o interrogado havia se comprometido a falar a verdade sobre os fatos ocorridos, procedimento que em si mesmo transportou implícita coação.

IV. Diante de tal moldura, não se aplica, *in casu*, o posicionamento firmado pelo STF no julgamento do HC 88.950/RS.

V. Ordem de *habeas corpus* concedida, determinando-se o desentranhamento do interrogatório extrajudicial dos autos da ação penal.

Habeas Corpus 0015211-23.2014.4.01.0000/AM
 Relator: Desembargadora Federal Neuza Alves – 3ª Turma
 Publicação: e-DJF1 de 02/05/2014, p. 260

Processual Civil. Improbidade administrativa. Ex-prefeito. Fraude em licitação. Aquisição de ambulância. Fatos caracterizadores de ato de improbidade e não infração político-administrativa. Lei 8.429/1992, Art. 9º. Falta de interesse de agir. Carência de ação. Sentença ultra petita. Indeferimento de prova testemunha e pericial. Cerceamento do direito de defesa. Inconsistência das preliminares. Dano. Fixação das sanções. Proporcionalidade. Dano moral. Não acolhimento da pretensão.

I. Preliminares de nulidade de sentença, por falta de interesse de agir e por se caracterizar a sentença *ultra petita*, e preliminar de carência de ação e de cerceamento de defesa afastadas, por inevidenciadas no caso em exame.

II. Sentença que se mantém porque alçada nos documentos produzidos nos autos, sendo irrelevante, para afastar a responsabilidade do apelante, a aprovação de suas contas pelo Ministério da Saúde, já que essa responsabilidade está fundada em outras infrações definidas pela LIA, como demonstrado no julgado de primeiro grau.

III. Multa civil reduzida para 10% (dez por cento) da reparação do dano em homenagem ao princípio do não confisco, cuja infringência se configura, em sendo mantido o apenamento imposto na sentença ao apelante.

IV. Inconsistência da pretensão do Ministério Público Federal, diante da fundamentação expressa na sentença, para afastar o dano moral, cuja pertinência foi destacada pelo opinativo da douta PRR 1ª Região, que incorporo à motivação deste voto.

V. Apelação do réu parcialmente provida.

VI. Apelação do Ministério Público Federal não provida.

Numeração única: 0000846-02.2008.4.01.3903
 Apelação Cível 2008.39.03.000846-3/PA
 Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz – 4ª Turma
 Publicação: e-DJF1 de 30/04/2014, p. 169

Administrativo e Processual Civil. Desapropriação agrária. Falência da empresa proprietária. Leilão público. Arrematação. Legitimidade ativa ad causam dos autores. Procedimento administrativo. Ausência de notificação dos proprietários (arrematantes) e do juízo falimentar. Exploração do imóvel. Impossibilidade. Força maior. Lei 8.629/1993, art. 6º, § 7º. Invasão do imóvel motivada por conflito agrário.

I. Os autores/apelados, que arremataram o imóvel em leilão público, promovido em processo falimentar da empresa proprietária, têm legitimidade ativa *ad causam* para figurar no polo ativo da ação que tem por escopo a anulação do processo administrativo de desapropriação do imóvel arrematado.

II. Malfere os princípios do devido processo legal e da legalidade a conduta da Administração que descure do dever de dar conhecimento ao juízo falimentar da tramitação de processo administrativo expropriatório do imóvel integrante da massa falida, e aos arrematantes, atuais proprietários.

III. Tratando-se de imóvel que, em decorrência da falência da antiga proprietária, permaneceu sem exploração econômica por mais de oito anos, não dispondo os autores (arrematantes), por outro lado, de tempo suficiente para tornar a propriedade produtiva, posto que assumiram a administração do imóvel após a publicação do decreto expropriatório, deve ser prestigiado o entendimento da sentença, de que, em tais circunstâncias, a situação equivale à de força maior.

IV. “Não perderá a qualificação de propriedade produtiva o imóvel que, por razões de força maior, caso fortuito ou de renovação de pastagens tecnicamente conduzida, devidamente comprovados pelo órgão competente, deixar de apresentar, no ano respectivo, os graus de eficiência na exploração, exigidos para a espécie” (Lei 8.629/1993 – art. 6º, § 7º).

V. “O imóvel rural de domínio público ou particular objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo não será vistoriado, avaliado ou desapropriado nos dois anos seguintes à sua desocupação, ou no dobro desse prazo, em caso de reincidência; e deverá ser apurada a responsabilidade civil e administrativa de quem concorra com qualquer ato omissivo ou comissivo que propicie o descumprimento dessas vedações.” (Lei 8.629/1993 – art. 2º, § 6º).

VI. Apelação desprovida.

Numeração única: 0048717-85.2004.4.01.3800

Apelação Cível 2004.38.00.049373-4/MG

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes – 4ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 30/04/2014, p. 168

Administrativo. Ação de improbidade administrativa. Lei 8.429/1992. Inobservância de prévio procedimento licitatório. Obras emergenciais. Início das obras antes do procedimento de dispensa. Ato de improbidade não configurado. Ato de improbidade que causa prejuízo ao Erário. Não demonstração da alegada baixa qualidade dos serviços executados pela empresa. Ressarcimento de dano. Inconsistência da pretensão. Servidor público efetivo que exercia cargo em comissão ao tempo do fato tido como ímprobo. Regra de prescrição. Lei 8.429/1992, inciso II, c/c o art. 142, inciso I, § 2º, da Lei 8.112/1990. Prescrição. não ocorrência.

I. Preliminar de nulidade da prova produzida no procedimento cautelar e de ocorrência de conexão afastadas, à falta de elementos a demonstrar a configuração das alegadas preliminares.

II. Embora, na espécie, seja aplicada a regra do art. 23, inciso II, da Lei 8.429/1992 (Art. 23. As ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas nesta lei podem ser propostas: [...] II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.), não se vislumbra a ocorrência da alegada prescrição.

III. A infração administrativa imputada ao apelante também se configura como crime, na forma do art. 89 da Lei 8.666/1993 (Art. 89. *Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade: Pena -detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.*), caso em que aplicável a norma do § 2º do art. 142 da Lei 8.112/1990 que estabelece, como prazo de prescrição, aquele previsto na lei penal.

IV. No caso em análise, combinando o conteúdo do art. 89 da Lei 8.666/1993 com o art. 109, III, do Código Penal, em decorrência do que estabelecem os dispositivos da Lei 8.112/1990, verifica-se não transcorrido o prazo de doze anos do ajuizamento da ação a ensejar a configuração da prescrição.

V. Estando a dispensa de licitação, no caso em exame, em conformidade com o inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/1993, não há falar-se em ato de improbidade administrativa, por haver o agente público adotado o procedimento de dispensa da licitação, à vista de emergência, após o início das obras pela empresa, haja vista que a própria situação de emergência o justifica.

VI. Em uma obra emergencial, nem sempre o administrador público dispõe de tempo hábil para promover procedimentos antecipatórios para escolha e contratação, sem o risco de acabar contribuindo para o agravamento da situação.

VII. A contratação direta e imediata de uma empresa, para a realização de obras emergenciais, é decorrente da própria situação peculiar autorizada pela lei de licitação, e, no caso, o fato de as deteriorações na respectiva rodovia terem ocorrido pelo decurso do tempo, em razão de atos omissivos do DNER no dever de tomar as devidas providências, em tempo, para conservá-la, como reconhece o sentenciante, não é suficiente para afastar a necessidade emergencial das obras, objeto do trecho contratado pelo Poder Público, mormente quando se verifica dos autos que, com as fortes chuvas ocorridas, à época dos fatos na região, houve o comprometimento do tráfego de veículos no trecho estradal, objeto da dispensa de licitação.

VIII. Ademais, no caso em exame, não se colhe das circunstâncias dos fatos tenham os réus agido com dolo ou má-fé, ou mesmo culpa, condição indispensável, na hipótese, para a condenação por ato de improbidade administrativa.

IX. Inexiste nos autos prova de fatos caracterizadores dos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao Erário, em decorrência dos serviços emergenciais executados pela empresa contratada, não havendo como prosperar o recurso do *Parquet* Federal de condenação dos requeridos ao ressarcimento de dano.

X. Apelação do Ministério Público Federal não provida.

XI. Apelação da ré Iter – Engenharia de Construções Ltda. e do réu José Ribamar Tavares providas.

Numeração única: 0002823-66.2002.4.01.3700

Apelação Cível 2002.37.00.002873-8/MA

Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz – 4ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 02/06/2014, p. 92

Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Ação ordinária. Passe livre em transporte público interestadual. Deficiente físico. Portador de visão monocular. Reconhecimento do direito. Agravo retido.

I. Não há que se falar em cerceamento de defesa por ausência de produção de prova pericial, tendo em vista que as provas apresentadas por ambas as partes mostram-se suficientes à solução da questão posta nos autos.

II. Na espécie dos autos, considerando-se que a Lei 8.899/1994 assegurou a concessão de passe livre no sistema de transporte público interestadual aos portadores de deficiência, afigura-se razoável aplicar-se a inteligência jurisprudencial no sentido de que a visão monocular caracteriza deficiência visual com vistas à obtenção do referido benefício, medida esta que se encontra em sintonia com um dos objetivos fundamentais inseridos na Constituição da República Federativa do Brasil, no sentido de se construir uma sociedade livre, justa e solidária (CF, art. 3º, I).

III. Agravo retido desprovido e apelação da autora provida. Sentença reformada.

Apelação Cível 0054366-23.2011.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente – 5ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 25/04/2014, p. 623

Constitucional, Administrativo e Ambiental. Ação civil pública. Exploração de recursos energéticos. UHE Belo Monte. Comprometimento do diagnóstico de viabilidade ambiental. Desconsideração das conclusões da participação popular (audiências públicas). Postergação indevida do prognóstico da qualidade da água. Ausência de avaliação individualizada da eficiência das medidas mitigadoras de impactos negativos. Invalidez da Declaração de Reserva de

Disponibilidade Hídrica - DRDH. Nulidade da Licença Prévia 342/2010. Agressão aos princípios de ordem pública da precaução, da prevenção, da proibição do retrocesso ecológico e do desenvolvimento sustentável (cf, arts. 170, incisos I e VI, e 225, caput).

I. Na visão hermenêutica do Supremo Tribunal Federal, “a suspensão de liminar é medida gravíssima, de profunda invasividade, na medida em que dispensa ampla cognição, bem como contraditório completo. Ademais, as contracautelas extraordinárias estão disponíveis apenas ao poder público, que não as pode utilizar como sucedâneo recursal nem como imunização à observância de decisões judiciais proferidas segundo o devido processo judicial regular.” (SL 712/MG – DJe de 28/08/2013.)

II. A orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que “em havendo superposição de controle judicial, um político (suspensão de tutela pelo Presidente do Tribunal) e outro jurídico (apelação) há prevalência da decisão judicial” (REsp 4764691RJ, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20/03/2003, DJ de 12/05/2003, p. 297).

III. Nesta linha de compreensão, não há como se admitir a inteligência adotada, no âmbito de suspensão de segurança da presidência do tribunal de apelação, pretendendo que sua decisão política valerá até o trânsito em julgado da decisão final, no processo jurisdicional, sem observância dos limites regulatórios da competência jurisdicional, posto que, se assim o for, estaria a Presidência deste Tribunal de Apelação já cassando, por antecipação, a eficácia de possíveis decisões jurisdicionais dos tribunais superiores, confirmatórias desta decisão judicial, em manifesta agressão à competência funcional e absoluta do Superior Tribunal de Justiça (guardião maior do direito federal) e do próprio Supremo Tribunal Federal (máximo guardião da Carta Política Federal).

IV. Não se pode olvidar, nesse contexto processual, que, uma vez submetida a decisão do juízo singular, quer em nível de decisão liminar ou de mérito, como na hipótese dos autos, ao crivo jurisdicional da Corte revisora do Tribunal, a referida decisão monocrática é integralmente substituída, no âmbito do recurso processual, pela decisão colegiada do órgão fracionário competente, nos termos do art. 512 do CPC, a não se permitir a pretenciosa ultratividade de uma decisão monocrática de natureza política da presidência do tribunal, no sentido de esvaziar a eficácia plena dessa decisão colegiada de cunho jurisdicional, submetida, apenas, ao controle revisor de possíveis decisões judiciais a serem tomadas pelas cortes superiores, na espécie dos autos.

V. Na ótica vigilante da Suprema Corte, “a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a “defesa do meio ambiente” (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral [...] O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações” (ADI-MC 3540/DF - rel. Min. Celso de Mello - DJU de 03/02/2006). Nesta visão de uma sociedade sustentável e global, baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, com abrangência dos direitos fundamentais à dignidade e cultura dos povos indígenas, na justiça econômica e numa cultura de paz, com responsabilidades pela grande comunidade da vida, numa perspectiva intergeracional, promulgou-se a Carta Ambiental da França (02/03/2005), estabelecendo que “o futuro e a própria existência da humanidade são indissociáveis de seu meio natural e, por isso, o meio ambiente é considerado um patrimônio comum dos seres humanos, devendo sua preservação ser buscada, sob o mesmo título que os demais interesses fundamentais da nação, pois a diversidade biológica, o desenvolvimento da pessoa humana e o progresso das sociedades estão sendo afetados por certas modalidades de produção e consumo e pela exploração excessiva dos recursos naturais, a se exigir das autoridades públicas a aplicação do princípio da precaução nos limites de suas atribuições, em busca de um desenvolvimento durável.

VI. A tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, *caput*), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o *princípio da precaução* (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a consequente *prevenção* (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada). No caso concreto, impõe-se com maior rigor a observância desses princípios, por se tratar de tutela jurisdicional em que se busca, também, salvaguardar a proteção da posse e do uso de terras indígenas, com suas crenças e tradições culturais, aos quais o Texto Constitucional confere especial proteção (CF, art. 231, §§ 1º a 7º), na linha determinante de que os Estados devem reconhecer e apoiar de forma apropriada a identidade, cultura e interesses das populações e comunidades indígenas, bem como habilitá-las a participar da promoção do desenvolvimento sustentável (Princípio 22 da ECO-92, reafirmado na Rio + 20).

VII. Nesse contexto, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, com base no Parecer Técnico 21/2009 da Funai, outorgou a Medida Cautelar 382/2010, revisada em 29 de julho de 2011, determinando ao Estado brasileiro que adote urgentes providências para “1) proteger a vida, a saúde e integridade pessoal dos membros das comunidades indígenas em situação de isolamento voluntário da bacia do Xingu, e da integridade cultural das mencionadas comunidades, que incluam ações efetivas de implementação e execução das medidas jurídico-formais já existentes, assim como o desenho e implementação de medidas específicas de mitigação dos efeitos que terá a construção da represa Belo Monte sobre o território e a vida destas comunidades em isolamento; 2) adote medidas para proteger a saúde dos membros das comunidades indígenas da bacia do Xingu afetadas pelo projeto Belo Monte, que incluam (a) a finalização e implementação aceleradas do Programa Integrado de Saúde Indígena para a região da UHE Belo Monte, e (b) o desenho e implementação efetivos dos planos e programas especificamente requeridos pela FUNAI no Parecer Técnico 21/09, recém-enunciados; e 3) garanta a rápida finalização dos processos de regularização das terras ancestrais dos povos indígenas na bacia do Xingu que estão pendentes, e adote medidas efetivas para a proteção dos mencionados territórios ancestrais ante a apropriação ilegítima e ocupação por não indígenas, e frente a exploração ou o deterioramento de seus recursos naturais”.

VIII. No caso concreto, subsistindo sérias dúvidas acerca da viabilidade ambiental do empreendimento hidrelétrico em questão, mormente em face do conjunto fático-probatório carreado para os autos, impõe-se a realização de estudos complementares, antes da sua implementação, sob pena de violação aos princípios da precaução, da prevenção, da proibição do retrocesso ecológico e do desenvolvimento sustentável (CF, arts. 170, incisos I e VI, e 225 *caput*).

IX. Na visão científica de Luis Enrique Sánchez, *os objetivos das audiências públicas, para a definição do licenciamento ambiental, podem ser assim resumidos: a) fornecer aos cidadãos informações sobre o projeto; b) dar aos cidadãos a oportunidade de se expressarem, de serem ouvidos e de influenciarem nos resultados; c) identificar as preocupações e os valores do público; d) avaliar a aceitação pública de um projeto com vistas a aprimorá-lo; e) identificar a necessidade de medidas mitigadoras ou compensatórias; f) legitimar o processo de decisão; g) aprimorar decisões; h) atender requisitos legais de participação pública.* (In *Avaliação de Impacto Ambiental – Conceitos e Métodos*. São Paulo: Ed. Oficina de Texto, p. 415, 2011.)

X. Conforme autorizada lição de Paulo Affonso Leme Machado, a respeito da importância das audiências públicas, como requisito de validade do licenciamento ambiental, *“A Audiência Pública é a última grande etapa do procedimento do Estudo Prévio de Impacto Ambiental. Inserida nesse procedimento com valor igual ao das fases anteriores, é ela, também, base para a análise e parecer final. A Audiência Pública – devidamente retratada na ata e seus anexos – não poderá ser posta de lado pelo órgão licenciador, como o mesmo deverá pesar os argumentos nela expendidos, como a documentação juntada. Constituirá nulidade do ato administrativo autorizador – que poderá ser invalidada pela instância administrativa superior ou por via judicial – quando o mesmo deixar de conter os motivos administrativos favoráveis ou desfavoráveis ao conteúdo da ata e de seus anexos”* (In *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 21. ed., p. 308, 2012).

XI. Por força do que dispõem o art. 225, *caput*, § 1º, inciso IV, da Constituição Federal, e os arts. 4º e 5º da Resolução Conama 9/1987, as conclusões da participação popular, colhidas em audiências públicas, deverão servir de base para a análise e decisão do órgão licenciador, sob pena de nulidade do licenciamento ambiental, não se podendo

admitir, para essa finalidade a sua mera inclusão em condicionantes da licença prévia ou inserção em políticas públicas futuras, como no caso.

XII. Nos termos do art. 2º da Resolução Conama 1/1986, o licenciamento ambiental de empreendimento hidrelétrico dependerá de prévio Estudo de Impacto Ambiental e de Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), devendo constar, no primeiro, necessariamente, além de outros requisitos, a “*definição das medidas mitigadoras dos impactos negativos, entre elas os equipamentos de controle e sistemas de tratamento de despejos, avaliando a eficiência de cada uma delas*” (art. 6º, inciso III), hipótese não ocorrida, na espécie dos autos.

XIII. Em face do que dispõe o art. 8º, inciso I, da Resolução Conama 237/1997, a emissão da licença prévia atesta a viabilidade ambiental do empreendimento, razão por que, em se tratando de aproveitamento de recursos hídricos, como na espécie, deve ser precedida, dentre outras medidas, de competente prognóstico da qualidade da água, como suporte do exame da viabilidade ambiental, não se admitindo a sua inclusão como condicionante da licença prévia, conforme assim o fez o órgão ambiental na hipótese em comento.

XIV. Dispõe o art. 7º, *caput*, da Lei 9.984/2000, que “*para licitar a concessão ou autorizar o uso de potencial de energia hidráulica em corpo de água de domínio da União, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL deverá promover, junto à ANA, a prévia obtenção de declaração de reserva de disponibilidade hídrica*”, sendo que a referida declaração será automaticamente transformada pelo poder outorgante em outorga de direito de uso de recursos hídricos ao empreendedor (§ 2º). No caso em exame, uma vez emitida a Declaração de Reserva de Disponibilidade Hídrica – DRDH, por intermédio da Resolução ANA 240/2009, sobrevivendo a alteração dos pressupostos fáticos que fundamentaram a sua emissão — no caso, a alteração do Hidrograma de Consenso que lhe serviu de base — impõe-se a emissão de nova declaração pelo órgão administrativo competente (Agência Nacional de Águas – ANA) ante a manifesta invalidade daquela anteriormente expedida.

XV. Há de se destacar, na espécie, a *inteligência revelada pelo colendo Tribunal de Contas da União, firme no entendimento de que o órgão ambiental não poderá admitir a postergação de estudos de diagnóstico próprios da fase prévia para as fases posteriores sob a forma de condicionantes do licenciamento (Acórdão 1.869/2006-Plenário-TCU, item 2.2.2)*.

XVI. “O Direito Ambiental contém uma substância estreitamente vinculada ao mais intangível dos direitos humanos: o direito à vida, compreendido como um direito de sobrevivência em face das ameaças que pesam sobre o planeta, pelas degradações múltiplas do meio onde estão os seres vivos. Essa substância, entretanto, é um conjunto completo, cujos elementos são interdependentes. Daí, uma regressão local, mesmo que limitada, pode ensejar outros efeitos, noutros setores do ambiente. Tocar numa das pedras do edifício pode levar ao seu desabamento. É por isso que os juízes que terão o trabalho de mensurar até onde se poderá regredir sem que isso implique condenar o edifício, deverão ir além da jurisprudência antiga, relativa à intangibilidade dos direitos tradicionais, imaginando uma nova escala de valores, para melhor garantir a sobrevivência do frágil equilíbrio homem-natureza, considerando a globalização do ambiente” (Michel Prieur, in *O Princípio da Proibição do Retrocesso Ambiental*, Ed. do Senado Federal, p.19-20 e 48, 2011).

“Também os juízes devem ter em mente que os instrumentos do Direito Ambiental não corroem, nem ameaçam a vitalidade produtiva do Brasil e a velocidade de sua inclusão entre as grandes economias do planeta; tampouco pesam na capacidade financeira do Estado ou se apresentam como contrabando legislativo, devaneio imotivado de um legislador desavisado ou irresponsável. Ao contrário, se inserem no âmbito da função social e da função ecológica da propriedade, previstas na Constituição de 1988 (arts. 5º, XXIII, e 186, II, respectivamente).

Conseqüentemente, reduzir, inviabilizar ou revogar leis, dispositivos legais e políticas de implementação de proteção da natureza nada mais significa, na esteira da violação ao princípio da proibição do retrocesso ambiental, que conceder colossal incentivo econômico a quem não podia explorar (e desmatar) partes de sua propriedade e, em seguida, com a regressão, passar a podê-lo. Tudo às custas do esvaziamento da densificação do mínimo ecológico constitucional.

Retroceder agora, quando mal acordamos do pesadelo da destruição ensandecida dos processos ecológicos essenciais nos últimos 500 anos, haverá de ser visto, por juízes, como privatização de inestimável externalidade positiva (= os serviços ecológicos do patrimônio natural intergeracional), que se agrega à também incalculável externalidade negativa (= a destruição de biomas inteiros), que acaba socializada com toda a coletividade e seus

descendentes” (Herman Benjamin, in *o Princípio da Proibição do Retrocesso Ambiental*, Ed. do Senado Federal, p. 70-72, 2011).

XVII. Apelação parcialmente provida. Sentença reformada, em parte, para julgar parcialmente procedentes os pedidos e declarar: (a) a nulidade da Licença Prévia 342/2010, outorgada pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, em favor da UHE Belo Monte, devendo a referida autarquia se abster de emitir nova licença enquanto não integralmente sanadas as irregularidades apontadas; (b) a invalidade da Declaração de Reserva de Disponibilidade Hídrica – DRDH, a que se reporta a Resolução/ANA 740/2009, devendo a emissão de outra declaração ser precedida de análise, pela Agência Nacional de Águas – ANA, da nova situação surgida com a alteração do hidrograma apresentado no EIA/Rima; e (c) a inviabilidade ambiental do projeto UHE Belo Monte e do Hidrograma proposto pelo órgão licenciador do Trecho da Vazão Reduzida – TVR, no contexto aqui exposto.

XVIII. Diante do estágio atual em que se encontram as obras do empreendimento hidrelétrico descrito nos autos e com vistas à eficácia plena do julgado, em face do seu caráter mandamental-inibitório, determina-se, nos termos do art. 11 da Lei 7.347/1985 e do art. 461, § 5º, do CPC, que sejam sanadas as irregularidades aqui apontadas, no prazo de 90 (noventa) dias, devendo as promovidas, no raio de suas respectivas competências institucionais, iniciar as medidas necessárias ao efetivo cumprimento desta ordem mandamental, no prazo de 10 (dez) dias, a contar da intimação deste julgado, sob pena de multa pecuniária, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), por dia de atraso (CPC, art. 461, § 5º), que deverá ser revertida ao fundo a que alude o art. 13 da Lei 7.347/1985, sem prejuízo das sanções criminais, cabíveis na espécie (CPC, art. 14, inciso V e respectivo parágrafo único) e imediata suspensão das aludidas obras da UHE Belo Monte.

Apelação Cível 0025999-75.2010.4.01.3900/PA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente – 5ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 22/04/2014, p. 360

Constitucional e Processual Civil. Ação civil pública. Legitimidade ativa da Defensoria Pública da União. Direito coletivo transindividual. Procedimentos para o transporte de presos. Possibilidade.

I. Segundo a inteligência jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, “a Defensoria Pública tem legitimidade para propor ações coletivas na defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Precedentes: REsp 1.275.620/RS, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/10/2012; AgRg no AREsp 53.146/SP, rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 05/03/2012; REsp 1.264.116/RS, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/04/2012; REsp 1.106.515/MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 2/2/2011; AgRg no REsp 1.000.421/SC, rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 01/06/2011.” (AgRg no AREsp 67.205/RS, rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 1º/04/2014, DJe 11/04/2014.)

II. Apelação da Defensoria Pública da União provida, para anular a sentença recorrida e reconhecer a legitimidade ativa ad causam da recorrente, determinando o retorno dos autos à instância de origem para regular prosseguimento do feito. Com vistas ao que dispõe o art. 11 da Lei 7.347/1985, ordeno, de logo e de ofício, à promovida (União Federal) que adote as medidas necessárias para alterar os procedimentos e as características dos veículos destinados ao transporte de presos, de modo a garantir o uso do cinto de segurança no compartimento em que tais pessoas sejam conduzidas pela Polícia Federal, pela Polícia Rodoviária Federal e pela administração penitenciária federal, tudo no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da intimação deste decisum, sob pena de multa coercitiva no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de atraso no cumprimento deste julgado mandamental, sem prejuízo das sanções previstas no parágrafo único do art. 14, inciso V, do CPC.

Apelação Cível na Ação Civil Pública 0017191-24.2013.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente – 5ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 08/05/2014, p. 766

Ação cominatória. Fornecimento de dados de usuários de concessionárias de telefonia celular à Polícia Federal sem necessidade de autorização judicial. Direito à intimidade. Relativização. Regular desempenho das atribuições da Polícia Federal. Proporcionalidade. Justa causa. Apelações parcialmente providas.

I. Trata-se de apelações de sentença em que as réas — concessionárias do serviço público de telefonia móvel — foram condenadas a fornecer “à Polícia Federal do Estado do Amapá as informações referentes aos nomes, números de telefone e endereços de todos os seus usuários, organizados em banco de dados em meio magnético (disquetes), formato TXT, com atualização mensal, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em favor da União”.

II. Nos termos do bem lançado parecer ministerial: “[...] o direito à intimidade/privacidade não é absoluto, podendo ceder ante o interesse público na otimização das investigações criminais e no combate às práticas criminosas. Daí porque o Ministro Celso de Mello, no julgamento do MS 23452/RJ, destacou que ‘o ponto de partida para o verdadeiro entendimento do assunto reside em reconhecer a relatividade dos direitos fundamentais (muitos chamados de liberdade públicas no antigo direito Francês). O princípio do sigilo absoluto não se coaduna com a realidade e a necessidade sociais. Os dados pessoais, em conclusão, seja no momento de uma comunicação (telefônica ou por outra forma), sejam os armazenados (estanques), não gozam de sigilo absoluto’. / Segundo, porque, de acordo com orientação do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o art. 50, XII, da Constituição, o que o dispositivo visa proteger é a comunicação de dados, e não os dados em si. Dito de outro modo, não se deve confundir interceptação de comunicações de dados, que requer prévia autorização judicial (reserva de jurisdição), com requisição de dados cadastrais (nomes, números de telefones, endereços, etc.) de posse de companhias telefônicas. (1 Cf. STF, MS 23452. DJ 12/05/2000. Rel. Min. Celso de Mello. 2 Cf. STF MS 21729. DJ 19/10/01) / Terceiro, porque se o art. 7º da Lei nº 9.296/96 dispõe que a autoridade policial pode requisitar serviços e técnicos especializados às concessionárias de serviço público, parece que, com mais razão, admite também a possibilidade de acesso às informações sobre os dados cadastrais dos usuários. / Finalmente, porque, como bem observou o juiz, a Polícia Federal precisa e depende, para melhorar sua atuação, principalmente nas investigações criminais, dos dados cadastrais dos assinantes, inclusive para requisitar interceptações telefônicas”.

III. Ainda, de acordo com o *Parquet*: “[...] não é suficiente a alegação genérica de interesse público para que seja quebrado o sigilo dos dados de todos os usuários do serviço de telefonia móvel, como fez o juiz, sendo imprescindível, frise-se, a presença (inquérito concomitante dos requisitos antes referidos policial ou investigação criminal em curso; necessidade de acesso aos dados; individualização dos investigados), o que não se verificou na hipótese dos autos”.

IV. Ajusta-se a sentença ao disposto pela Lei 12.850/2013: “Art. 15. O delegado de polícia e o Ministério Público terão acesso, independentemente de autorização judicial, apenas aos dados cadastrais do investigado que informem exclusivamente a qualificação pessoal, a filiação e o endereço mantidos pela Justiça Eleitoral, empresas telefônicas, instituições financeiras, provedores de internet e administradoras de cartão de crédito”.

V. Apelações parcialmente providas.

Numeração única: 0000402-26.2003.4.01.3100

Apelação Cível 2003.31.00.000403-0/AP

Relator: Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado)

Publicação: e-DJF1 de 23/05/2014, p. 254

Administrativo. Processual Civil. Saúde. Fornecimento de medicamento. Superveniente falecimento da autora. Extinção do processo sem resolução do mérito. Pagamento de honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública da União. Cabimento. Demanda em face da União, do Estado e do Município.

I. Na inteligência jurisprudencial do egrégio Superior Tribunal de Justiça, “nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios.” (AgRg no Ag 1191616/MG, rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23/02/2010, DJe 23/03/2010.)

II. Responsabilidade dos réus pelos ônus da sucumbência em face do princípio da causalidade, segundo o qual, extinto o processo sem resolução de mérito, aquele que deu causa ao ajuizamento da ação ou à instauração de eventual incidente processual deve suportar os encargos respectivos. Caso em que o processo foi extinto diante

da morte da autora e o medicamento somente foi fornecido em razão de tutela de urgência, o que revela, a um só tempo, a necessidade da tutela jurisdicional por ocasião do ajuizamento e a inclinação do juízo ao deferimento do pedido em definitivo.

III. A teor do disposto na Súmula/STJ 421, «os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença», de modo que devida a manutenção da sentença na parte em que deixou de condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, já que exercida pela Defensoria Pública da União a defesa da autora.

IV. Consolidado neste Tribunal o entendimento de que “a possibilidade de a Defensoria Pública da União receber honorários de sucumbência em decorrência de sua atuação está expressamente prevista no art. 4º, inciso XXI, da Lei Complementar 80/1994, com a redação dada pela Lei Complementar 132/2009” (AC 0013140-23.2006.4.01.3300/BA, rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, e-DJF1, p.118, de 07/02/2012).

V. Apelação a que se dá parcial provimento para condenar o Estado do Piauí e o Município de Teresina ao pagamento de honorários advocatícios em favor da DPU no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um, e conceder os benefícios da justiça gratuita.

Numeração única: 0006985-33.2009.4.01.4000

Apelação Cível 2009.40.00.007046-2/PI

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques – 6ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 09/05/2014, p. 2.129

Constitucional. Ação popular. Ato lesivo ao patrimônio público. Contrato firmado mediante inexigibilidade de licitação. Fornecimento de licenças de software da Microsoft. Fornecedor exclusivo. Prestação de serviços de treinamento, consultoria, suporte técnico, fornecimento de manuais e livros técnicos de informática. Licitação. Necessidade. Ausência de exclusividade. Prejuízo ao Erário: não comprovação. Improcedência do pedido inicial. Sentença mantida.

I. Constando dos autos documentos suficientes para comprovar a exclusividade de parte de serviço contratado pela Infraero a ensejar a inexigibilidade de licitação prevista no inciso I do art. 25 da Lei 8.666/1993, não há que se falar em ilegalidade do contrato no respectivo ponto. À mesma conclusão não se chega, todavia, quanto à parcela do contrato que previu a execução de serviços licitáveis, pelo que deve ser considerado, em tese, ilegal.

II. Apesar de não constituir requisito para a *propositura* da ação popular, conforme orientação jurisprudencial do Excelso Supremo Tribunal Federal, a comprovação de prejuízo ao Erário é imprescindível para a *procedência* do pedido inicial. Não havendo comprovação de que o ato impugnado é lesivo ao Erário, não há que se falar em reforma da sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

III. Remessa oficial a que se nega provimento.

Numeração única: 0027640-95.2000.4.01.3400

Reexame Necessário 2000.34.00.027758-3/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian – 6ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 25/04/2014, p. 643

Administrativo, Constitucional e Processual Civil. Ação civil publica. Direito à saúde (contratação de profissionais de saúde e aquisição de medicamentos e equipamentos). Princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário. Remessa oficial. Sentença mantida.

I. Consoante se extrai da Constituição Federal de 1988, à saúde foi dispensado o *status* de direito social fundamental (art. 6º), atrelado ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana, consubstanciando-se em “*direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação*” (art. 196).

II. Na hipótese dos autos, segundo atestam os relatórios que acompanharam a petição inicial, a vistoria realizada por servidores da Secretaria Executiva de Saúde Pública do Estado do Pará aponta irregularidades de toda ordem na prestação do serviço de saúde pelas unidades da Secretaria Municipal de Saúde de Cametá, entre as quais a ausência

de médicos, de equipamentos e medicamentos básicos, além da falta de implantação de programas básicos de saúde.

III. É responsabilidade do Poder Público, independentemente de qual seja o ente público em questão, garantir a saúde ao cidadão. No caso em análise, a obrigação de fazer consistiu em assegurar à população do Município de Cametá/PA a contratação de pessoal relacionado à área de saúde (médicos e agentes comunitários), além de compelir o ente municipal a resolver todas as irregularidades apontadas nos relatórios das autoridades daquela área de saúde – como aquisição de medicamentos e equipamentos e reforma dos prédios.

IV. Remessa oficial a que se nega provimento.

Numeração única: 0011284-33.2007.4.01.3900

Reexame Necessário 2007.39.00.011550-3/PA

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques – 6ª Turma

Publicação: e-DJF1 de 16/05/2014, p. 603

Constitucional e Ambiental. Biossegurança. Organismos geneticamente modificados. Exigibilidade ou dispensa de estudo de impacto ambiental. Atribuição da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio. Atuação do Conselho Nacional do Meio Ambiente – Conama afastada. Exceção: conclusão pela CTNBio de ser o OGM potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente (art. 16, § 2º, da Lei 11.105/2005). Embargos infringentes aos quais se nega provimento.

I. Nos termos do art. 225, § 1º, II e V, da Constituição Federal, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações mediante a preservação da diversidade e da integridade do patrimônio genético do País e fiscalização das entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; e o controle da produção, comercialização e do emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, qualidade de vida e o meio ambiente.

II. A Lei 8.974/1995, que regulamentava originariamente os incisos II e V da Constituição Federal, atualmente revogada pela Lei 11.105/2005, estabeleceu normas ambientais especiais sobre biossegurança, atribuindo à Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, conforme redação conferida pelas Medidas Provisórias 2.137/2000 e 2.191/2001, competência para identificar, segundo critério científico, as atividades decorrentes do uso de organismos geneticamente modificados – OGMs e derivados potencialmente causadores de significativa degradação do meio ambiente e da saúde.

III. A Lei 11.105/2005, que revogou a Lei 8.974/1995, aplicável ao caso concreto ainda que posterior ao julgamento do recurso de apelação que originou os presentes embargos infringentes (confira-se REsp 665.683, publicado em 10/03/2008), eliminou de vez qualquer dúvida acerca da competência da CTNBio para formular pareceres técnicos referentes à autorização para atividades que envolvam pesquisa e uso comercial de OGM e seus derivados, com base na avaliação de seu risco zootossanitário, à saúde humana e ao meio ambiente, bem como para deliberar, em única e última instância, sobre os casos em que a atividade é potencial ou efetivamente causadora de degradação ambiental e sobre aqueles em que há a necessidade do licenciamento ambiental (art. 16, § 3º).

IV. Por consequência, é da CTNBio a palavra final acerca da necessidade ou não de apresentação de estudo de impacto ambiental para a liberação de produto geneticamente modificado, e não do Conselho Nacional do Meio Ambiente – Conama, que não possui competência específica para se pronunciar acerca dos OGMs. É de se ressaltar, além disso, que, nos termos do § 1º do art. 14 da Lei 11.105/2005, a decisão técnica da CTNBio quanto aos aspectos de biossegurança do OGM vincula os demais órgãos e entidades da Administração, razão pela qual não pode o Conama exigir a realização de estudo de impacto ambiental quando assim não o tiver feito a CTNBio, salvo deliberação desta última no sentido de que o OGM é potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente (art. 16, § 2º, da Lei 11.105/2005), hipótese diversa da dos autos.

V. Embargos infringentes aos quais se nega provimento.

Numeração única: 0027641-51.1998.4.01.3400

Embargos Infringentes 1998.34.00.027682-0/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian – 6ª Turma
 Publicação: *e-DJF1* de 23/05/2014, p. 23

Processual Civil e Tributário. Ação ordinária. Antecipação de tutela indeferida. ITR. Fazenda invadida por sem terra. Perda da posse. Verossimilhança das alegações. Agravo de instrumento provido.

I. Ocorrendo a perda da posse (ainda que parcial), não há como se admitir o lançamento do ITR sobre imóvel rural cuja base de cálculo (remanescente) sequer é conhecida, afastando-se, pois, os essenciais requisitos de liquidez e certeza para a cobrança da exação.

II. “Tributário. ITR. Incidência sobre imóvel. Invasão do movimento *sem terra*. Perda do domínio e dos direitos inerentes à propriedade. Impossibilidade da subsistência da exação tributária. Princípio da proporcionalidade. [...] Com a invasão do movimento *sem terra*, o direito da recorrida ficou tolhido de praticamente todos seus elementos: não há mais posse, possibilidade de uso ou fruição do bem; conseqüentemente, não havendo a exploração do imóvel, não há, a partir dele, qualquer tipo de geração de renda ou de benefícios para a proprietária. (STJ, REsp 1144982/PR, rel. Min. Mauro Campbell Marques, T2, DJe 15/10/2009.)

III. Presentes os requisitos do art. 273 do CPC, concedida a antecipação de tutela.

IV. Agravo de instrumento provido.

V. Peças liberadas pelo relator, em Brasília, 22 de abril de 2014, para publicação do acórdão.

Agravo de Instrumento 0033563-63.2013.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal Tolentino Amaral – 7ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 02/05/2014, p. 546

Tributário. Constitucional. Procedimento ordinário. Prescrição. Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins). Inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998. Prescrição quinquenal. LC 118/2005. STF: RE 566.621/RS (repercussão geral). Juízo de retratação. Alteração.

I. Reexame, em juízo de retratação, da apelação e da remessa oficial, tendo em vista a tese sufragada no acórdão recorrido estar, parcialmente, em discordância com o entendimento do STF, consolidado no recurso representativo da controvérsia, bem como pelo fato de a presente ação ter sido ajuizada após a data de vigência da LC 118/2005.

II. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime de repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, e considerou “válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005”. Matéria de ordem pública. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 28/07/2006. Estão, portanto, *prescritos os créditos anteriores a 28/07/2001*.

III. Em juízo de retratação, dar parcial provimento à apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial para declarar prescritos os créditos anteriores a 28/07/2001.

Numeração única: 0022851-43.2006.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 2006.34.00.023440-9/DF

Relator: Juiz Federal Alexandre Buck Medrado Sampaio (convocado) – 8ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 13/06/2014, p. 734

Processual Civil. Ação civil pública. Mistério Público Federal. Legitimidade ativa reconhecida. Ausência de efeitos jurídicos dos Pareceres PGFN 181 e 2.281/2006. Liquidação extrajudicial de instituição financeira. Aplicação subsidiária da Lei de Falências.

I. Inaplicável à espécie o disposto no art. 1º, parágrafo único, da Lei 7.347/1985, uma vez que a pretensão não se refere a tributos cujos beneficiários possam ser individualmente determinados, mas à ordem jurídica e ao patrimônio público, nos estritos termos da sua competência prevista nos arts. 127 e 129 da Constituição Federal.

II. Os Pareceres PGFN/CDA 181 e 2.281/2006 não guardam nenhuma equivalência nem possuem o mesmo alcance jurídico do ato declaratório do procurador-geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, conforme exigido pela Lei 10.522/2002.

III. Os atos administrativos atacados estão respaldados nos arts. 18, *d* e *f*, e 34 da Lei 6.024/1974, e no Decreto-Lei 7.661/1945 (Lei de Falências), segundo os quais o procedimento da liquidação extrajudicial de instituições financeiras equipara-se ao de falências, o que impede a cobrança de quaisquer penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas.

IV. Apelação a que se nega provimento.

Numeração única: 0004346-67.2007.4.01.3400

Apelação Cível 2007.34.00.004392-4/DF

Relatora : Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso – 8ª Turma

Publicação: *e-DJF1* de 06/06/2014, p. 494

- ★ Editora Lex: Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Federais;
- ★ Editora Fórum Administrativo: *Revista Fórum Administrativo*;
- ★ Editora Forense: *Revista Forense*;
- ★ Editora LTR: *Revista de Previdência Social – RPS*;
- ★ Editora Revista dos Tribunais: *Revista dos Tribunais, Revista de Processo, Revista de Direito Privado, Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, Revista de Direito Ambiental, Revista de Direito do Consumidor, Revista Brasileira de Ciências Criminais e Revista Tributária e de Finanças Públicas*;
- ★ Editora Dialética: *Revista Dialética de Direito Tributário, Revista Dialética de Direito Processual*;
- ★ Editora Nota Dez: *Revista Jurídica e Revista Interesse Público*;
- ★ Editora Nacional de Direito – Livraria Editora: *Revista Nacional de Direito e Jurisprudência*;
- ★ Editora Plenum: *Revista Juris Plenum*;
- ★ Associação Paulista de Estudos Tributários: *Revista de Direito Tributário da APET*;
- ★ Editora IOB: *Revista de Estudo Tributário, Revista IOB Trabalhista e Previdenciária, Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal e Repertório de Jurisprudência IOB, IOB Direito Administrativo, Direito Público e CD Juris Síntese, Revista Síntese Administração de Pessoal e Previdência do Agente Público, Revista Síntese Responsabilidade Pública, Revista Síntese Licitações, Contratos e Convênios, Revista Síntese Direito Ambiental, Revista Síntese Direito Previdenciário, Revista Direito Aduaneiro, Marítimo e Portuário.*

*De acordo com a Instrução Normativa IN-19-01 de 20/11/1997.

Instruções Editoriais

- A Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região tem como objetivo divulgar acórdãos e decisões monocráticas dos órgãos julgadores e dos Juizados Especiais Federais da 1ª Região, bem como publicar artigos especializados de autores do meio jurídico, selecionados por critérios de relevância, pertinência, ineditismo e maturidade no trato da matéria.

Elaboração dos trabalhos

- Os artigos doutrinários devem ser apresentados da seguinte forma: fonte *Times New Roman*, entrelinhamento simples, parágrafos justificados e configurados em folha A4, títulos e subtítulos destacados do corpo do texto; nome completo do autor logo abaixo do título e sua qualificação e títulos em nota de rodapé da primeira página; utilização somente de itálico para realçar palavras ou expressões, em lugar de negrito ou sublinhado. Devem conter necessariamente um tópico de introdução e outro de conclusão; resumo e palavras-chave na língua do texto; e no mínimo três e no máximo trinta laudas. As referências e citações devem seguir o padrão da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, NBR 6023 e 10520.
- A Revista do TRF 1ª Região não altera o estilo nem a estrutura gramatical dos originais, reservando-se o direito de corrigir erros tipográficos evidentes e proceder à padronização conforme projeto editorial próprio. A revisão textual é realizada quando autorizada pelo autor, responsável pelo conteúdo do trabalho.
- As exceções serão analisadas pela autoridade competente.
- Ao autor serão fornecidos três exemplares da Revista.
- Eventuais dúvidas poderão ser dirimidas por meio dos telefones 3410-3574 e 3410-3571 ou pelo *e-mail* cojud-revista@trf1.jus.br.

Submissão e encaminhamento de artigos

- Os trabalhos devem ser preferencialmente inéditos (exceto os publicados somente por meio eletrônico). Esses não devem infringir norma ética, respeitando as normas gerais que regem os direitos do autor.
- A remessa ou publicação dos trabalhos não implica remuneração de seus autores.
- A priorização da publicação dos artigos enviados decorre de juízo de oportunidade da Revista do TRF 1ª Região.
- As opiniões emitidas, assim como a exatidão, a adequação e a procedência das referências e das citações bibliográficas são de exclusiva responsabilidade dos autores. A Revista não publica trabalhos formatados como pareceres ou consultas do autor no exercício profissional, nem material que possa ser considerado ofensivo ou difamatório.
- Os trabalhos devem ser encaminhados ao *e-mail* cojud-revista@trf1.jus.br ou ao endereço: TRF 1ª Região – Seção de Apoio ao Gabinete da Revista/Cojud – SAS Sul, Quadra 1, Bloco C, Ed. Anexo I, Sala 110 – CEP 70.096-900 – Brasília/DF. A folha de rosto deve ser identificada com título do artigo em português (preferencialmente até oito palavras) e nome completo, titularidade, endereço, telefone e *e-mail* do autor.

